
١٢٤

محمد

۲۱۱



٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

فن العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرايع وفيه كتب
مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش و
المكاسب مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضايا والشهادات
مفاتيح الفرايض والمواريث خاتمة في الحيل الشرعية ويدخل في
الاول احكام الصيد والذبايح وفي الثاني الطلاق و
الخلع والمبارات واللعان والظهار والايلاء وفي الثالث احياء
الموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربا والشفعة و
الشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة والاجارات والجعالة و
السبق والصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان
والضمان والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء و
سائر الامانات والضمانات من الوديعة والعارية والوكالة والوصاية
وفي الرابع الهبات والهدايا والوقف والسكنى والحبس والوصية
بالمال والعتق والتدبير والكتابة كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب
قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وقال عز وجل
كلوا واشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر عليه السلام ان الله خلق ابن ادم
اجوف فالاكل والشرب ضروريان للانسان ولا بد ان يكونا من

الحلال

الحلال وفي الحديث النبوي اي لحم نبت من الحرام [illegible] فالنار اولى
٣
به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات الباب
الاول في الحيوان القول فيما يحل ويحرم منه
قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل
لغير الله به مفتاح حل الازواج الثمانية من ضروريات الدين
كحرمة الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما به واما الحمول
الثلثة فالمشهور حلها على كراهة للاصل والاية السابقة وظواهر
المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي في البغل وهو ضعيف فما يخالف
الاية الثلثة محمول على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل او الحمار
قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عند النهي
النبوي المشهور من اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير المروي في المعتبرة وفي الموثق ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش و
السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له والسبع ما له ظفر او ناب
مفتاح
يفترس به قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى
يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا
للدلائل السابقة ويحرم منها ما كان سبعا للنهي السابق وكذا
الارنب والضب واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك و

[...] سنجاب والعظاء والقنفذ والجشار كلها كالحية والفارة
والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث
والقمل بلا خلاف في شيء منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه بخصوصه
منها ما يحرم لخبثه كالمذكورات لآية ويحرم عليهم الخبائث ومنها ما هو
ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر هذا مع ان المستفاد من الصحاح
المستفيضة حل كل ما لم يحرمه القرآن على كراهة في بعضها منها ما
حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ومنها كان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعزف نفسه عنه وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش
حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس
الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
عن اكل لحوم الحمير انما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست
الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الآية قل لا اجد الى اخرها وفي رواية
كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل و
البغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير والشيخ
حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم المخصوص المغلظ
الشديد الخطر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن نعم يستفاد من كثير
من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليه
العمل مفتاح قيل يحرم اكل ما الذي في صورة السمك من حيوان

البحر

البحر بلا خلاف لما عدا الطبرسي فانه لم يعد له مستندا وفي رواية كل ما كان
في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله
في البر لم يجز اكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين
سواء بقي عليه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد والاخبار
به مستفيضة واما ما ليس له فلس منه في الاصل فاختلفوا فيه
لاختلاف المعتبرة فالمحرمون حملوا المخالف على التقية والمحللون
على الكراهة جمعا والاول اشهر وللثاني الصحاح منها سألته عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد
اقرا هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال
فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله
في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومنها
يكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه
ومع ذلك تحريم الجري ويقال الجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به
مستفيضة وفي بعض الاخبار انه من المسوخات وفي الصحيح
لا يحل اكل الجري ولا السرطان ولا السلحفاة وفيه لا يكره شيء
من الحيتان الا الجري قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذه الاخبار
انه لا يكره كراهة الحظر الا هذه الجري وان كان يكره كراهة
الندب والاستحباب مفتاح يحرم من الطير ما له مخلب اي
ظفر اجماعا قويا كان كالبازي او ضعيفا كالنسر [...]
كركس

السابق وكذا ما كان صفيفه اكثر من دفيفه للعبرة بها الصحيح كل
سادق ولا تاكل ما صف وكذا ما ليس له قانصة ولا
حوصلة ولا صيصية للنصوص وساله احدى هذه فهو حلال
وقد يرد بخصوص بعضها نصوص كالحمام الذي هو جنس لكل
ذات طوق من الطيور وما عب اى شرب الما وبالمص فيدخل
فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو
الابيض والفواخت وغيرها كالحجل والقبج والدراج والقطاة و
الطيهوج وهو من طيور الما وله ساق طويل والدجاج والكروان
والكركي والصعوة وقيل العلامات الثلث الاخيرة انما يعتبر في المجهول
للموثق والقانصة والحوصلة يختص ببهائم الطير ما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول وفي خبر اخر كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اى
اوثق به من بوجا قال كل ما كانت له قانصة وهو راجع الى ما قلنا
اذ لا يحرم لواحد بها ولا يحلل زال عنها مفتاح يحرم الطاوس و
الخفاش ويقال له الختاف والوطواط ايضا لانهما مسخ
كذا في الصحيح وفي الغربان اقوال ثالثها غرابه الابقع الطويل الذنب
ويقال له العقعق ايضا والاسود الكبير الذي يسكن الجبال
دون الزاغ الذي يكون في الزرع والاغبر الرمادي الذي
اصغر منه ويقال له الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ وللمحرمين
مطلقا الصحيح لا يحل اكل شي من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين

ثاني

5

ما في طريق ابان المشترك الظاهر كونه الناووسي الثقة اكل
الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في القران ولكن
الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وللفصلين كون الاولين
او الثلثة من سباع الطير بخلاف الاخرين او الزاغ او كونها
لا كلها الجيف من الخبائث عقلا ولانه ياكل الحب وفي الموثق انه
كره اكل الغراب لانه فاسق وفي الخبر ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات مفتاح قيل كره الخطاف و
الهدهد والقبرة والصرد والصوام والشقراق لورود النهي عن قتل هذه
كلها في النصوص وفيه نظر نعم في الخبر في الخطاف لا باس به وهو مما
يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وفي اخر لا تاكلوا القبر ولا
تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح
لله عز وجل وقيل يحرم الخطاف للخبر وفيه ضعف سندا ودلالة مع
انه يدف في طيرانه وفي الموثق هو مما يوكل ونزيله على التعجب كما
فعله الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة والحبارى ايضا اما
الفاختة ففي الخبر انها طائر مشوم يقول فقدتكم واما الحبارى
ففيه لا ارى باكلها باسا فان نفي الباس يشعر بالكراهة
وهو كما ترى مع ان في الصحيح سئل عن الحبارى قال وددت
ان عندي منه فاكل منه حتى امتلي مفتاح طير البحر كطير البر عندنا
لاطلاق النصوص وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة

ولا مخلب له وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي الموثق
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة
كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في الحسن سئل
عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله و
في القرآن أحل لكم صيد البحر وطعامه مفتاح قد يعرض التحريم
للحيوان المحلل اما بان يطأه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله
بالنص ولو اشتبه بغيره يقسم نصفين ويقرع عليه مرة بعد
اخرى حتى يبقى واحد فيذبح ويحرق ويحل الباقي كذا في النص
وفتوى الاصحاب وان ضعف السند واما بان يشرب لبن خنزيرة
حتى ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه فيحرم لحمه ولحم نسله و
ان لم ينبت او لم يشتد فيكره ويستبرئ سبعة ايام بان يعتلف بغيره
فيها استحبابا للنصوص التي لا رادّ لها وان ضعفت اسنادها
وقد وردت في الحمل والجدي خاصة ومنها اما ما عرفت من نسله
فلا تقربنها واما ما لم تعرفه فانه بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل عنه و
اما بالجلل بان يغتذي محض عذرة الانسان كما هو المشهور او مطلق
النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك في بدنه او يوما و
ليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى في العرف
جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك او ان يمحض عذرة الانسان
حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرئ

بحبسه

بحبسه على طعام اخرى المدة يزول معها الحكم السابق على
اختلاف اصناف الحيوانات في تلك المدة والنصوص مختلفة
في تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف الاصحاب فيه ولا
نص معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه واما تفسيره
ففي رواية الجلالة التي يكون ذلك غذاءها في اخرى لا بأس
باكلهن اذا كن يخلطن ومن ثمة ذهب بعضهم الى كراهته
مطلقا بحمل النهي على التنزيه اذ لا نص على التحريم في شيء منها
ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه من مذهبنا مشعرا بالاتفاق ومما
اتفقوا عليه في مدة استبراء الناقة اربعين يوما ومما اختلفوا فيه
البقرة فقدروها باربعين يوما وبثلثين وبعشرين والشاة فبعشرة
وسبعة وخمسة والسمك فبيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة
فخمسة وثلثة منهما وسبعة مع يوم الى الليل في الاخير خاصة قال
الشهيد الثاني رحمه الله تعالى وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه
المقدرات وما به يزول الجلل والنتن ليخرج من حق الادلة ولولا
اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع
اليه في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا ثم ذبح لم يحرم لحمه لكن
في الخبر ان الشاة السكرى ان ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها
وفي التي شربت بولا انه يغسل ما في جوفها ثم لا بأس مفتاح البيض
واللبن تابعان فما يحل حلال وما يحرم حرام ومع الاشتباه يحل من البيض

ما اختلف طرفاه لا ما اتفق الصحاح منها اذا دخلت اجمة فوجدت
سمكا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي الحسن ما استوى
طرفاه فلا تاكلوا ما اختلف طرفاه فكلوا في السمك بعكس ما كان حشفا
لا ما كان املس على المشهور ولم يقبله الاكثر على الاشتباه والكره
الحلى راسا قائلا انه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع
في المختلف مستدلا بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه وعدم ما
ينافيه في الاحاديث المعول عليها **مفتاح** لا خلاف في تحريم الميتة
من الحيوان اى الخارج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا سواء ما
لا يقع الذكوة في النزع وما يقع ولم تقع والكتاب والسنة
ناطقان به وقد صرح بتحريمها الاية الكريمة وفي حكمها اجزاؤها
التي تحلها الحيوة وان ابينت من الحي بلا خلاف وكما يحرم اكلها
يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه قيل لانه اقرب المجازات الى الحقيقة
من اضافة التحريم الى العين وفيه ان المتبادر منه الاكل
كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم في الصحيح قلت
الميتة ينتفع بشيء منها قال لا وجوز جماعة منا الاستقاء
بجلودها وان كانت نجسة واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق
عليه الموت فيحل استعماله بلا خلاف الا في اللبن وقد
ذكرناه مفصلا في مفاتيح الصلوة واذا وجد لحم ولا
يدرى اذكي هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار فان انقبض

فهو

فهو ذكي وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف وجهالة وفي
متنه ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف
الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام
بعينه فتدعه اذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى
يعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك كذا
قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة
ياكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي
خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهو اجتهاد في مقابلة النص **مفتاح**
لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه فلصريح الاية وللنجاسة و
اما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح في تضاعيف
اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد التحريم في الاية
بكونه مسفوحا اى مصبوبا بقوة خروج الخبيث ويبقى غيره
بشرط ان لا يجذبه النفس لكن ورد في الصحيح قدر رميت فيها جزور
وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي
اخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعهما الاخرون وحكموا
بنجاسة المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط **مفتاح**
الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنصوص بتحريمه
بخصوصه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل مستخبث
كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف في الاربعة كالدم

وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع
والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وفي ذكر
في الآخر بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهو موضع
الولد والغدد مع العروق والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ
وفي الآخر انه نهى القصابين عن سبعة اشياء وعد منها الاذان
الفؤاد وفي المقطوع انه كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع
البول والاصحاب مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة
الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل
فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لاستخباثها
وفاقا للمحقق ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم
وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا او كان اللحم تحته حرم على
المشهور للموثق **القول في التذكية** قال الله تعالى
الا ما ذكيتم **مفتاح** التذكية يقع على مأكول اللحم اجماعا بمعنى
طهارة مذكاه وحله ولا تقع على الادمي ونجس العين اجماعا
في المعنيين وفي وقوعها على ما سوى ذلك بالمعنى الاول
خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع
وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما
بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استأنس
او صيدا او فرخا لم ينهض بعد للعموم وغير المقدور عليه جميع

اجزائه

ممتنعا

اجزائه مذبح من دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا توحش
او تردى في بئر فعقرها للضرورة والاول هو الصيد ويأتي احكامه
والآخر ان تجزئه ففي الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم
وسموا فاتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال
وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير منحرها
وقد سمى حين ضرب فقال … اذا اضطر اليه واستصعب عليه
ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وفي الخبر النبوي عن بعير تردى
في بئر فقال … صلى الله عليه وآله وسلم لو طعنت في خاصرته
لحل لك **مفتاح** يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه كالصبي
فلا يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا
للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة
به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى وورد النهي عن اكل ذبيحتهم
في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض ذكرهم
عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو من
حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم مقرون بالله تعالى
وفي فرق المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا ينكره لا يقصر عما
نسبوا مع ان للآية وجوها ومحامل اخرى وورد في غير واحد
من الاخبار بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان

سمّي فانما يريد الله به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم
وغير الصحيح لا عبرة به ولو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص
بنصارى العرب ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فائدة
ووجه ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم مع انها معارضة
بما هو اصح سندا واوضح دلالة على الحل وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل
ما نحن فيه او الذبائح كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما حمله
على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع ان حلها
غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار وللحل ايضا الصحاح
الصريحة المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان
حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل فحمل
هذه على التقية ليس باولى من حمل تلك على الكراهة بل الثاني
اولى لان في بعض تلك ظاهرا فيها ويجيء حمل هذه على سماع
التسمية منهم كما في بعض النصوص ان على من كان منهم على امر موسى
وعيسى على نبينا وآله وعليهما السلم كما في اخر مفتاح ومن الاصحاب
من اشترط الايمان كالقاضي والحلبي خص المنع بجاحد النص
والعلامة بمن لا يعتقد وجوب التسمية والاصح عدم اعتبار
شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصبي
وقالوا للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيح

عن ذبيحة

٩

عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقروا واستقر حتى يكون ما
يكون ثم في الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه وفي
الصحيح اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف
الدين الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة
قال الشهيد الثاني ان النهي ظاهر في الكراهة اما
جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة منه فانها اعم من بلوغ
الحد المسوغ لاكل الميتة وللاستثناء الناصب الموثق
لا تحل ذبيحة الناصب وفيه فيمن تشتري اللحم منه ما
ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير ثم قال وا[illegible]
عند الله من ذلك مفتاح ولا يشترط البلوغ ولا العقل
الكامل بل التمييز خاصة ولا الذكورة ولا الفحولة ولا
الطهارة والبصر للاصل والصحاح وفي الحسن ان ذبيحة
المراة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس باكلها وكذلك
الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت
المراة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت
ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر الله حلت
ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد
من يذبح غيرها وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس
وفيه كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد

مفتاح يشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح
به مستفيضة وهي ان يذكر الله تعالى عند الذبح والنحر كما تقتضيه
الايات القرانية وفي الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او
حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به و
تغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن رجل يذبح ولا
يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان
كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله و
اخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم
النص والحكم بحل ذبيحة الكافر الذي لا يعتقد وجوبها بل شراء
ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير
سؤال كما في الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء
اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون قال كل
ذلك اذا كان في سوق المسلمين ولا تسال عنه وفي الموثق
قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب
عليه المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن
لا يستحل ذباحة اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه
النصوص فان اكثر المخالفين يستحلون ذباحتهم مفتاح يشترط
فيها استقبال القبلة بمذبحه او منحره بالسنة والاجماع وجميع مقاديم بدنه
احوط للحسن استقبل بذبيحتك القبلة ولو ترك عامدا حرم ويغتفر مع

مع الجهل والنسيان للحسان وكذا مع عدم الامكان كاستعصائه او حصوله
في موضع لا يتمكن من ذلك وقد مر مثله مفتاح يشترط في الالة ان
تكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه بلا خلاف للحسان
المستفيضة لا ذكوة الا بحديد ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج
اي يشقها للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك خلافا للخلاف في
السن والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن
سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى
الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما متصلين فيمنع خاصة
مفتاح ما افاده الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو
مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه مال المحقق و
الشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان
المحيطان باحدهما في الحسن الناطق بدلالة عليه ويكفي في المنحر
طعنه في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم و
يختص النحر عندنا بالابل والذبح بغيرها فان نحر المذبوح او ذبح المنحور
لم يحل كما في المعتبرة ويسقط اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه او حصوله

في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكوته وخيف فوته
فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكوة كما مر
مفتاح لا بد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم عند معتدل لا غير متثاقل
قاله الاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها بهذا واخر بذاك وقيل لا بد
من الامرين معاً ومنهم من اعتبر الحركة وحدها للصحة ما يدل عليها والاول
اظهر اما استقرار الحيوة قبل ذبحه كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل
عليه تركن النفس اليه وغاية توجيهه ما قاله الشهيد الثاني ره من
قبلهم ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت فلان اسناد موته الى
الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل
السابق اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة وهو كما ترى
مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب والسنة تنفي اعتباره
كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وفي الصحيح في
تفسيرها ان ادركت شيئاً منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب
يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي معناه مستفيض منها اذا شككت
في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها
فاذبحها فانها لك حلال قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي
رحمهما الله تعالى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب واليه ميل
الشهيدين بل قال ثانيهما عليه ينبغي ان يكون العمل وقال
اولهما يرجع الى القول باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه

١١

الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل مفتاح يستحب في ذبح الغنم
ربط اليدين ورجل واحدة واطلاق الاخرى وامساك الصوف
والشعر حتى يبرد دون اليد والرجل وفي البقر عقال
قوائمها جميعاً واطلاق ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما فيما
بين الخف والركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل
تحديد الشفرة وعدم اراءتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال
الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى
ان يفارقه الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح
ويمر السكين بقوة ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك
للنص مفتاح يكره ابانة الراس عامداً وابلاغ السكين النخاع للنهي
عنهما في الصحيح وكذا سلخه او قطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم
في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة ايضاً وهو ينفيه الاصل وعموم
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخصوص الصحيح عن ذابح طير
قطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقت
مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلاً ويوم
الجمعة قبل الصلوة الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليذبحها
تحت الحلقوم ويقطع الى الخارج وان يذبح حيوان اخر ينظر اليه و
قيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه في الاخبار مفتاح ذكوة السمك
اخراجه من الماء حياً سواء كان المخرج مسلماً او كافراً مسمياً او لا مستقبلاً

ام لا للعموم واحل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ الحي وللخصوص
الصحاح المستفيضة ولكون جاءته بجرحه حيا سواء اخرجه بجرح ام لا
للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات
خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح ما كنت لآكله حتى انظر اليه وصيد
المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك والخبران ضعيفان
فلا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا مع ان في
الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال
ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان
تاخذها فلا تاكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ان
يدفعه المعتبرة المستفيضة واما ما مات في الماء ويقال له
الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات فيه بعد خروجه منه
حيا في الجر لا تاكله لانه مات في الذي ماتت فيه صح حيث ترى الاكثر على
جواز اكله حيا لانه مذكى وفي الصحيح الحيتان والجراد ذكي وفي الحسن
انما صيد الحيتان اخذه مع عموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر خلافا
للمبسوط استنادا الى ان ذكوته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه
فقبل موته لم يحصل الذكوة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم و
رد بالمنع من كون ذكاته تحصل بالامرين بل الاول خاصة
بشرط عدم عوده الى الماء **مفتاح** ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام
فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد

نصيبه

نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا وانه لا يحل منه ما
لا يستقل بالطيران للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل
بالطيران **مفتاح** ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته للصحاح
المستفيضة ولا فرق بين ان تلجه الروح او لا للاطلاق خلافا للعماني
في الاول نظرا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية
ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما في النص وقيل
انما يذكى ان اتسع الزمان لها والا حل اكله ولو لم تتم خلقته لم
يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما
فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر او وبر فذكاته
ذكاة امه وفي رواية اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل **القول**
في الصيد قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين **مفتاح**
للصيد في الشرع معنيان احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع
الثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما
مباح بالكتاب والسنة والاجماع بشرائطهما المفصلة وههنا بيان
احكام الثاني اذ الاول يجيء بمباحث المعايش انشاء الله فنذكره
هناك انشاء الله ولا فرق بين كون امتناعه بالاصالة او بالاستعصاء
كما اشرنا اليه والآلة اما حيوان او جماد اما الحيوان فلا يحل صيده
الا الكلب المعلم او ما ادرك ذكاته عند الاكثر لظاهر مكلبين
فان المكلب هو معلم الكلب فتخصص الجوارح به وللصحاح فيها

ما تقول في البازي و الصقر و العقاب فقال ان
ادركت ذكاته فكل منه و ان لم تدرك ذكاته فلا تاكل منه و
في الحسن اما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه و اما ما
قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله عليه فكل و ان اكل منه
خلافا للعماني حيث احل صيد ما اشبه الكلب من الفهد
و النمر و غيرها لعموم الاية و للصحاح الكلب و الفهد سواء و
خصها الشيخ بورودها نادرة اعني الفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا
في اللغة و حملها على التقية اخرى و على الضرورة ثالثة و خيرها
اوسطها لما في الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال
ليس شيء مكلب الا الكلب و بهذا يظهر ضعف ما قيل انه
لا تنافي بين النصوص حتى يحتاج الى التاويل فان الكلاب
في المعتبرة قوبلت بالطير كان حيوان الصيد منحصر فيهما و
اوردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها و الكلب يطلق
على كل سبع و منه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من
كلابك و في القاموس الكلب كل سبع عقور و غلب على
هذا النابح و اما ما يدل على حل صيد البزاة و الصقور
من الصحاح و غيرها محمله على التقية متعين لما فات الصحاح
السابقة و للصحيح كان ابي يفتي و كان يتقي و كنا نحن نفتي و
نخاف في صيد البزاة و الصقور فاما الان فانا لا نخاف

و لا يحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب الله ان الله
قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب
و في خبر اخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل
البازي و الصقر فهو حلال و كان يتقيهم و انا لا اتقيهم
و هو حرام ما قتل هذا و منع الاسكافي من الاصطياد بالكلب
الاسود للخبر لا يؤكل صيده و هو ضعيف يحمل على الكراهة
مفتاح و اما الالة الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف
و الرمح و النشابة يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا للصحاح
منها في رمية الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله و قد سمى
حين رماه و لم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم
الذي اصابه هو قتله فان اراد فليأكله و ما لم يشتمل على
نصل فان كان محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط ان
يخرقه بان يدخل فيه و لو يسيرا و الا فلا للنصوص منها
الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل و ان لم يخرق و
اعترض فلا تاكل و في الخبر النبوي في المعراض ان قتل بحده
فكل و ان قتل بثقله فلا تاكل و في الصحيح عما قتل البندق
و الحجارة قال لا و المعراض كحراب سهم بلا ريش دقيق
الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده و في عدة
من المعتبرة ان المعراض اذا كان رماته او لم يكن له نبل غيره

فلا باس باكل ما صيد به **مفتاح** استعمال الة الصيد حيوانا كانت او جمادا نوع من التذكية نايب عنها فيشترط فيه ما يشترط فيها فلا بد ان يكون مستعملها مسلما او حكما او كتابيا على الخلاف فيه وان يسمى عند الارسال بلا خلاف لعموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه من النصوص وخصوص بعضها في الكلب خاصة قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه ولم يسم فلا تاكله ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات سيما الاية الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فلا دلالة فيه على تعين وقت الارسال لذلك لان السوال لا يخصص اما مع النسيان فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي **مفتاح** ويشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلما بالكتاب والسنة والاجماع وفسر بان يسترسل بارسال صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه وقيد الشهيد بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك

عنه

١۴

عنه وهو حسن وفي الصحيح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي بعضها اذا امسكه فاكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وفي بعضها قال الصدوق وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل قال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها اتؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها او اذا ذكى هذا اكل اكلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية والشيخ جمعهما بذلك او بان المعتاد للاكل لا على صيده دون ما ياكل نادرا والاولى ان يفرق لا اسكافي بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يتقدر المرات بعدد كما فعله جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة **مفتاح** الاكثر على عدم اشتراط الاسلام في المعلم للاصل والصحيح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط لظاهر تعلمونهن والخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والاول مبني على الغالب والثاني ضعيف حمل على الكراهة جمعا او يمكن حمله على تعليمه ساعته كما في خبر اخر ان كان غير معلم فعلمه في ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم

اوليس

لا تاكل صيده الا ان يأخذه المسلم

مفتاح يشترط ان يستعمل الآلة لاجل الصيد المحلل فلو لم يستعملها كما اذا
استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى
سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل بقصده لكن بقصد ما ليس
محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل لظاهر الخبر كذا قالوا ولو اذا ارسلت
كلبك المعلم فكل حيث فيه تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال الا
مع عدم القصد لانه في قوته فيه نظر نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله
صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايؤكل منه قال لا
والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد
معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر يأكل منه الا انه
يوجد في نسخة لا يأكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصله الريح الى الصيد
فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب
فقتل مفتاح ومن الشرايط ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرايط
وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد واولى منه
ما اذا ارسل واحد كلبه وقصد اخر وسمى ثالث وفي الصحيح عن القوم
يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب
الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله
وكذا لو مات بغصة او افتراس سبع او باعانة شيء من ذلك وفي
الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وقد ترى انه لم يقتله غير سهمك
فكل غاب عنك او لم يغب ويشترط العلم او الظن الغالب باستناد موته

قال به

الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم
يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا
كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل
فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا فقال لا يؤكل منه لانك
لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا لو غاب وحيوته مستقرة ثم وجد مقتولا
الا ان يتاتى في الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايأكل منه فقال
ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى
ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول
اثبته ولم يذك فحكمه حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وفيه نظر مفتاح
اذا ارسله كلبه او سلاحه فوجده فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان
لم يدركه حيا حل بالشرايط السابقة وان ادركه حيا وجب تذكيته والا لم يحل
الا ان يتعذر من غير تقصير الصائد كأن يشتغل باخذ الآلة وسل
السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح او يمتنع بما فيه من بقية قوة و
مات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكن فيه التذكية او
نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجله او يطرف عينه
او يتحرك بذنبه كما في الصحاح وليس في شيء منها ولا في كلام
القدماء كما قيل اعتبار استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من الصحاح ما
هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء
بكونه حيا ومنها ما هو صريح في الاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه

فاشتركن

ولم يصير

من العلامات و عليه ينبغي ان يكون العمل و قد مضى الكلام في ذلك و يقتضي
المشهور ان يكون غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات
حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام
والاكثر على ان مستقر الحيوة انما يجب تذكيته ان اتسع الزمان لها و الا
فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان و ليس بشيء لدلالة النصوص
على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا و هو هنا مفقود
ففي الخبر ان اخذه فادركت ذكاته فذكه و ان ادركته و قد قتله فكل
منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن معه ما يذبح تركه حتى يقتله الكلب
ثم ياكله ان شاء لعموم فكلوا مما امسكن عليكم خرج منه ما اذا وجدت
الالة بالاجماع و بقي محل النزاع و للصحيح عن الرجل يرسل الكلب
على الصيد فياخذه و لا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله
و ياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم و هذا
القول حسن وفاقا للمختلف بعد الصدوق و الاسكافي مفتاح
لو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان كانت حيوة الباقي
مستقرة للنصوص و لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته و يذكى
ما بقي و ان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حلهما
جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسألة اقوال منتشرة
و اراء شتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف
او قطع او ارسال و في الموثق يؤكل مما يلي الرأس ثم يرمي الذنب

16

الصيد

و في خبر في رجل يضرب الصيد بالسيف فيقده نصفين قال ياكلهما جميعا فان ضربه
و بان منه عضو لم يوكل منه ما ابانه و اكل سائره و في اخر فارم باصغرهما و كل
الاكبر و ان لعله لا ينافيهما في اخر ان تحرك احدهما فلا يوكل الاخر لانه
ميت و يمكن تنزيلها كلا او بعضا الى ما قلناه مفتاح الاصطياد
بالالة المغصوبة لا يحرم الصيد و لا يجعله لصاحبها سواء كان كلبا او
سلاحا نعم عليه اجرة مثلها و هو ظاهر و موضع عضة الكلب من الصيد
من الصيد نجس يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف و المبسوط
فكلوا
لظاهر مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل و الجواب ان الاذن
فيه من حيث انه صيد بما هو اكبر منه للخبر و قيل يحرم و هو ضعيف
فلا ينافي المنع منه من وجه و يكره ان يرمي الصيد و حرمة الاكل اشد
ضعفا **الباب الثاني** في غير الحيوان **القول** فيما يحل
و يحرم بالاصالة قال الله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم
الطيبات و ما علمتم من الجوارح الاية و قال سبحانه في نبينا
صلى الله عليه و اله و سلم يحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث
مفتاح الاعيان مخلوقة لمنافع العباد فما طاب منها و طهر فهو
حلال و ما خبث او اضر بالحيوة او الصحة او العقل فهو
حرام خلق لكم ما في الارض جميعا لا ضرر و لا ضرار في الدين و كل شيء
مطلق حتى يرد فيه نهي و قد ورد تخصيص بعضها نصوص
و احكام يجب العمل عليها و سنتلوها ان شاء الله مفتاح
عنده

اكل الاميات النجسة حرام وكذا الشحمة بلا خلاف فيها
وفي الصحاح دلالة عليه والثاني ان كان جامدا لم ينجس منه
سوى ما اتصل بالنجاسة فيكنس ما يكتنفها ويحل الباقي كما في
الصحاح وان كان مايعا فلا يطهر ما دام باقيا على حقيقته
لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق بصيرورته
ماء مطلقا لظاهر الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت
فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان
ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفي الصحيح الفارة
او الدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان
كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ان كان الشتاء فانزع ما حوله
وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان
كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك
من اجل دابة ماتت عليه ونقل العلامة تخ بطهارته مع تخلل
اجزائه حتى الدهن بعينه لغو تحول استعماله في غير الاكل والشرب من المنافع
المشروعة كما يستفاد من النص المذكور وما في معناه من الصحاح المستفيضة
مضافا الى الاصل وتخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في جواز البيع ليس
بشيء والسؤال غير مختص وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد بلزوم
كون الاستصباح به تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من
اطلاق الاذن كونه تحت الظلال والاطلاق هو الاصح وفاقا للشيخ

والاسكافي

والاسكافي بل المختلف ايضا على اتحادهما انه ليس بنجس باعتراف الاكثر و
كونه تعبدا مع بعده يحتاج الى الدليل مفتاح تحريم الخمر من ضروريات الدين
حتى يقتل مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق به كل مسكر للنص
النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها ان الله
تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان
عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومنها قال رسول الله صلعم الخمر من خمسة
العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من
الشعير والنبيذ من التمر والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله ولو كان
مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة الفساد وللنصوص المستفيضة ما
اسكر كثيره فقليله حرام مفتاح الفقاع حرام وان لم يكن مسكرا قليله وكثيره
للاجماع والنصوص المستفيضة من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول بعينها
وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي الصحيح كان
يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع
يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب اما ما لا يعلم حاله فظاهر
بعض الصحاح الكراهة ونزلها الاصحاب على التحريم مفتاح لا خلاف
في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب
ثلثاه والمعتبرة به ناطقة منها الصحيح كل عصير اصابته النار فهو حرام
حتى يذهب ثلثاه والمعتبرة به ناطقة ويبقى ثلثه وفي الحسن لا يحرم
العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او غلا حرم ويستفاد من

اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وكذا الفرق في ذهاب
ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد الثاني والحكم مختص
بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل والحر وخص
عن الاثم في ذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس ولظاهر الصحيح كان يعجبه
الزبيبية فان طعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب
ثم نقل التحريم عن بعضهم قلت وينافي ذكره من الاصل وخروجه
عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب
الا ان يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس
انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم تعلل بعد ذلك
بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش
وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان فيه
فلا وجه للتحريم حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على
ان اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب
على الزبيب الماء فطبخ يجب ادب الحلال ثم الماء فيمكن الحاقه
بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر مفتاح اكل الطين حرام
لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن وللنصوص المستفيضة
منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل
عليه الا طين القبر فان فيه شفاء وفي رواية وامانا من كل خوف
والمراد بالقبر قبر الحسين عليه السلام اى ما جاوره عرفا او ما حوله

الى

الى سبعين ذراعا كما في الخبر او اربعة فراسخ كما في الاخر وكلما قرب منه كان
في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المأثور وختمها تحت
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر ويشترط عدم التجاوز
عن قدر الحمصة كما في اخر ولاضرار الاكثر غالبا وهل يجوز اكله لمجرد
التبرك قيل لا لاطلاق النهي في المصباح وقد جمع عنه في الخبر
حنكوا اولادكم بتربة الحسين ولا دلالة فيه على جواز الاكل مفتاح
يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي
وكره في خراج ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم
المسكر في الخبر من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم القول
في ما يحل ويحرم بالعارض قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل مفتاح يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب
والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه
وعرضه وفي اخر لا يحل له مال الا عن طيب نفس وقد خص
مع عدم العلم بالاذن التناول مما تضمنته الاية في سورة النور
اذا الدعلية من الكراهة ولا يحمل منه وقيد بعضهم بما يخشى فساده
واخرون بدخوله بالاذن ولم يشترط في شمول الاباء [illegible]
الاجداد والجدات نظر من حيث انهم اذ دخلوا في الغيب من العم والخال [illegible]
وضيعة الجمع من انهم ليسوا بابا حقيقة والجمع انما هو باعتبار الانواع
قضية للمطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو الغنى وقيل من له عليه [illegible]

ولاية وقيل الولد وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل
يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه وكذا رخص لمن مر بنخل او
فاكهة او زرع اتفاقا ان ياكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور للنصوص
منها مرسل ابن ابي عمير الذي في قوة الصحيح عنهم افيجوز له ان ياكل منها
من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومنها
كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموا
قال اشتروا ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة و
قبح التصرف في مال الغير ولاشتماله على الخطر وللنهي عن مثله في الكتا
الا مع التراضي وللصحيح لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وللخبر عما بالزرع فياخذ
منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به ياخذ
منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء وهو الاقوى وان امكن الجمع بين الاخبار بحمل
الاخير على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن الجمع ايضا بحمل
على ما اذا علم بشاهد الحال اجازة المالك لذلك ومنهم من اشترط في
الجواز عدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالزرع
المذكور في السنبلة ويدفعه الصحيح السابق المانع فان فيه ذكر
النخل والكرم والشجر المباح ايضا **مفتاح** اذا علم الحل والحرمة
فلا اشكال وان شك في طريان الاخر استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك
كما في النصوص واذا غلب على ظنه الطريان بسبب معتبر فهو شبهة
واذا تعارضت الامارات ففي الصحيح حلال بين وحرام بين وشبهات بين

ذلك

ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ الشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط الحلال بالحرام فهو له
حلال حتى يعرف الحرام بعينه للصحيح وغيره حتى تعرف انه حرام بعينه
واذا جهل حال مال الباذل لم يجب السؤال لذلك ولغيره
والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب اولى **مفتاح** يحرم الاكل من
على مائدة يشرب عليها الخمر للصحيح ملعون من جلس على مائدة
يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى طائعا وفي اخرى من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكثر على
الاكثر لكن الاعتماد على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة يشرب
يشرب عليها الخمر او مسكر انه حرمت المائدة والحق به سائر
المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا وله الخبر المذكور وعداه العلامة
الى الاجتماع على الفساد واللهو والحلي لم يجوز الاكل من طعام
يعصى الله به او عليه وله نقف على ماخذه **الباب الثاني**
في اللواحق **القول في الاضطرار** قال الله تعالى فمن
اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما
اضطررتم اليه **مفتاح** كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار
اما مع الاضطرار فهو حلال للايات المذكورة ولنفي الحرج وللحديث
لا ضرر ولا ضرار سواء خاف التلف او المرض او الضعف

الى احدهما لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقدير حرج منفي خلافا
لجماعة في الاخيرين وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب على ظنه كنظايره
وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر والطين وغيره على خلاف
فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمها مع عدم معارضة الايات لها
لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير ولتصريحها بتحريمهما فيه
ان تحريم الثلثة اخص واغلظ من تحريمهما فاباحتها للمضطر يوجب
اباحتهما بطريق اولى سيما الطين وقد ورد النص في الارمني بالاباحة
بالضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف اشد تحريما من
تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة
عليه كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه و
اصاب خمرا قال يشرب منه قوته واما ما في الحسن ان الله عز وجل
لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فقد يقال انه لا تحريم
حال الضرورة بالكلية وفيه نظر لتوقف نفي التحريم حال الضرورة
على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا فالصواب
ان يقال لا منفعة فيه وان جاز دفع المضرة به فان قيل انا
نشاهد المنفعة (المنافع) في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد
يضر بالروح اكثر مما ينفع البدن كما قال سبحانه في الخمر والميسر و
اثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام انما هو بالاضافة الى
الروح والبدن جميعا وذلك [illegible] ان الشارع انما هو طبيب الارواح

اولا

اولا والابدان ثانيا ويتعاورون مصلحتهما معا فهو انما يعالج الابدان
بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح فما
يضر بالارواح لا عبرة به وان نفع الابدان مفتاح انما يحل
للمضطر ما يحفظه عن الضرر دون الزايد عليه لان الضرورة
تندفع بذلك ولهما لم يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما
الزيادة على الشبع فحرام وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي
بمن يبتغي الميتة رغبة فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج
على الامام كما في النص وهو معناه شرعا وبالعادي قاطع الطريق
او السارق بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه وعدمه نظرا كما في النصوص
وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظرا الى استلزام تركه الاعانة
على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه وعدمه نظرا الى
ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل عمن يراد منه
اظهار كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم فلا ورع في
تركه وفي الاخرين فرق وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم و
لحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت مفتاح لو
اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان
في الامتناع اعانة على قتل المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب و
ان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافا للشيخ
معللا بانه مضطر الى دفع [illegible] فكان كالمكره عليها وهو ضعيف

مفتاح المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات والانبذة
ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها
الصحيح عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف
اتداوى به هو بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير ويستثنى التداوي
بها للعين مع الضرورة للحسن وقيل بالمنع ايضا للاطلاق وخصوص
الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي بها اذا لم يكن عنه
مندوحة وجعله كراحوط وكذا في الدروس كالترياق و
الاصح ما اختاره الشهيد الثاني ره من جوازه مع خوف التلف
خاصة جمعا بين الادلة بحمل تلك النصوص على تناوله لطلب
العافية وقد مر ما يدل عليه مفتاح يجوز الاستشفاء ببول
الابل بالنص والاجماع واما شرب سائر الابوال مما يوكل لحمه ففيه
قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها
رائحة الكبريت للخبر وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله

القول في الاداب

قال الله تعالى كلوا واشربوا
ولا تسرفوا مفتاح يستحب غسل اليدين قبل الطعام بدون
مسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع
وعند كل لون ولو نسي قال عند الذكر بسم الله على اوله واخره وان قطع
الاكل بالكلام اعاد عند العود وان ياكل بيده اليمنى الا مع الضرورة و
ان يبدأ صاحب الطعام بالغسل الاول ثم من على يمينه وبالاكل

يوخر في الامتناع والغسل الثاني مبتديا بمن على يساره او من
على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة الايدي في
اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا الا الصمت وعند الفراغ
وسيما بالماثور وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى
ويكره الاكل متكيا وعلى الشبع وجنبا واكل سور الفار وبالبارد
التملي منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار
وان يمسح يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام حتى يمصها وقد
ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الصحيح الاكتفاء بتسمية الواحد عن
الباقين مفتاح عن الحسن بن علي عليهما السلام ان في المائدة اثنتي
عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع
منها سنة واربع تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية
والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر
والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما
يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس

كتاب مفاتيح النكاح والمواليد

قال الله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنيهم
الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي النكاح
سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا

فانّي اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئاً على باب
الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وفيه ما
استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة
تسرّه اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها
في نفسها وماله وفيه شراركم عزّابكم وفيه ابغض المباحات الى
الله الطلاق وفيه ايّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير باس لم
ترح رائحة الجنة وعن مولانا الباقر عم ما احب انّ الدنيا وما فيها لي
وانّي ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصلّيهما رجل
متزوّج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره والنصوص في
فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من
الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ
وفي استحبابه لمن لم يتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر النصوص
ولتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة المنهي عنها
والاستعانة بالزوجة على امور الدين ورجاء تيسّر الولد الصالح و
اما مدح يحيى على نبيّنا وآله وعليه السلم بالحصور اي غير المشتهي
للنساء فلا ينافي رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء والذمّ على
تزيين حب الشهوات مختص بمحبّة ذلك للشهوة البهيمية دون
ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمّل الحقوق يزيد في الاجر وهي من
الامور الدينية وهل هو افضل ام التخلي للعبادة خلاف والاول

التفصيل

التفصيل بان عبادته ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهي افضل
وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين
او العقد الدائم او المنقطع او تحليل الامة والاولان من ضروريات
الدين والاخران من ضروريات مذهبنا ومختصاته والنصوص
بهما عن ائمتنا عليهم السلم مستفيضة والمنقطع كان سائغاً في
الاسلام بالاتفاق ثم حرّمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى
شرعيته عن صاحب الشرع صلوات الله عليه واله والفرقة قد
تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما وقد تحصل بالبيع او انقضاء المدة
او هبتها او غير ذلك **الباب الاول** في النكاح باقسامه **اقول**
في من تحل وتحرم من النساء قال الله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم يحرم بالنسب كل
قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيله السبع المذكورة في
الاية فان الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت البنت و
ان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت يشمل السافلات و
العمة والخالة العاليات اعني عمة الاب والام والجد والجدة و
خالتهم لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان
في المذكورات وقد لا تكونان فلا يدخلان وانما يثبت النسب
بالنكاح الصحيح ومع الشبهة اما الزنا فلا اجماعا الا في التحريم فان
ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر ان يصدق

عرفا ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخولها في العمومات والا انتفى الجميع
مفتاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالاجماع والنص صحيحا
والنصوص المستفيضة فيصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة
الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت
بالام والاخت ولزمهما دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من
قبل النصوص المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع
سبع والام تشمل من علت فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت
من ولدها او ارضعتها او ارضعت من ولدها ولو بوسائط فهي
بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او
ارضعت من ولده ولو بوسائط فهي بمنزلة امك والبنت تشمل
من سفلت فكل بنت ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او
ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن
بمنزلة البنات والاخت هنا كل امراة ارضعتها امك او ارضعت
بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات و
الخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب
والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ و
بنات الاخت هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب
والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها او بنات اولاد

من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن اخيك
وبنات اولادها من النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك
فكل من دخلت في احدى من ذكرن فهي محرمة الا في صورة واحدة
على راي وكل من لم تدخل فيهن فهي حلال الا في صورة واحدة على
راي اما الصورة الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة من
من عدم تحريم احد المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل هو صاحب
اللبن متعددا وان كانت المراة واحدة وتمت الشرائط في كل
وحصل التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص وخالف في
ذلك الشيخ ابو علي الطبرسي ره فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم و
اخواتكم من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وهو قوي ويؤيده النص الصحيح فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل
ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات
وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فان الموافق للكتاب و السنة
اولى بالمراعات مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط معه والشهرة
ليست بحجة للاعتماد مع احتمال المشهور التقية واما الثانية فهي
ما ورد في الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد
المرضعة ولادة على اب المرتضع معللا بانهم صاروا بحكم ولده وفي
التعليل نظر لكن عمل بها في الخلاف وتبعه جماعة واخرون على عدم
التحريم لان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة

المدخول بها فتحرم بنتها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا
وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة ثم كيف
يحرم بالرضاع ما ليس يحرم في النسب وهو قوي لولا صحة الروايات
فهي مخرجة للمسألة من القاعدة للاحتياط وهل يحرم اولاد
الفحل عليه والاولاد المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن
في هذه المسألة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن
اخوات لام من حيث هن اخوات الاخ ولهذا لو كان لاخ من ابيه
واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما
يحرم فكذلك هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته
من الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة
ولد الاب حرموا على اولاده وفيه النظر السابق وللكراهة وجه للخبر
ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاع وقد وقع الالتباس
في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة
ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها غير ما ذكر كما وقع
التذكرة وغيرها فالمحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات فكما يمنع الرضاع
من النكاح سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها
من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح والنصوص به مستفيضة
ويشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطء صحيح اجماعا

وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات ولالحاقها بالعقد في
النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له اما لو در او عن زنا لم ينشر حرمة
بلا خلاف وفي الصحيح ما يدل عليه والاول منصوص به وفي
اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم
ويشد العظم للتقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية
لا يتغذى بغيره للموثق بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة
كاملة متوالية على المشهور للموثق خلافا للاكثر العدماء فاكتفوا
بعشر للاخبار وليس شيء منها بمعتبر السند كما ظن مع انها محتملة
للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا
انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى بما
تملأ الجوف اما بالمص او بالوجور للعمومات والنصوص منها
في الصحيح قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور انفا اصح ما
في الباب سندا لكنه شاذ كالدالة على اعتبار السنة والتين و
قابل للتاويل ومحتمل للتقية وهل يشترط في التوالي اتحاد المرأة
ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول لظاهر الموثق خلافا للعامة
ولهم الاصل والعمومات ولا بد من ارتضاعه من الثدي على المشهور
تحقيقا للمسمى لا ارتضاع خلافا للاسكافي كما مر وهو الاقوى لان
الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو
ظاهر النصوص وصريح الخبر وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع

وان يكون في الحولين لا يقع الاختلاف للنصوص واما الرواية الرضعة
فنفيه قولان اقويهما عدم الاشتراط ويرجع في تقدير الرضعة الى
العرف اذ لا حد لها في الشرع ومما قيل فيها انها يروي الصبي و
يصدر من قبل نفسه فانما هو تفسير للعرف لا انه قول اخر

مفتاح تحرم بالمصاهرة ام الزوجة وان علت وبناتها وان
سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها جمعا لا عينا
زوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع ويحرمن بمجرد العقد دائما كان او منقطعا
سوى الربيبة فبالدخول كما في الاية والنصوص الحق بها العماني
الام تعليقا للدخول بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا وفيه بعد للتصحيح
وغيره وحملا على التقية وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم
بنت اخت الزوجة وبنت اخيها جمعا وفاقا للعامة فان
الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا
لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح ولكن المشهور تقييد ذلك
بعدم رضاء الخالة والعمة وان رضيتا جاز للنص والعموم واحل لكم و
للجمع بين النصوص حمل المطلق على المقيد او التقية وظاهر العقد على
اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على
العمة والخالة من دون اذنهما فهل يقع العقد باطلا ام لهما الاختيار
في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير طلاق اقوال وفي الخصال
تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن

نعل

نعل فنكاحه باطل ولو عكس او جهلتا ثم رضيت صاحبتهما فاصحها
و اقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى
الوطي بملك اليمين قولان اصحهما الثاني فيشمله لعموم الاية
والاجماع وانما يحرم الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان
الغرض الاصلي من الملك المالية وظهور الاثر في العقد
او الوطي دون الملك فان وطي احديهما حرمت الاخرى
جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال
الشيخ لو وطي احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت
الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله لان النكاح اقوى
من الملك وفيه نظر ولو وطيهما بالملك فهل تحريم الاولى او الثانية
او تحريمهما على تقدير علمه بالتحريم او بقائهما في ملكه اقوال والنصوص
مختلفة الا انها اشتركت في تحريم الاولى مع علم الواطي بالتحريم وفي
تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى
ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا حلت الثانية لزوال المقتضي
للتحريم وهو الجمع بقي الاشكال في حل ايتهما كانت مع بقائهما على ملكه
وينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا
مملوكة الابن للاصل السالم عن العارض الا مع الوطي فتحرمان
لدخولها في الايتين حينئذ وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت في
الملك ان وطي احديهما حرمت الاخرى وان علت الام او سفلت البنت

كل ذلك منصوص عليه مفتاح من وطئ من امرأة ما يحرم على غيره
كره له ان يتزوج ابنتها للصحيح وغيره وقيل بالتحريم ويدفعه الاية
والصحيح الاخر ان لم يكن افضى فلا باس فلا فرق في ذلك بين العقد
والملك وان ورد الصحيحان في العقد لعموم غيرهما من النصوص مع
لعدم قائل بالفرق لا تحريما ولا كراهة مفتاح اذا ملك امة و
لمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره ففي تحريمها على ابيه وابنه او
ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال للاول عموم الايتين وخصوص
الصحيح وغيره ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه و
للثاني الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه
وفيه ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالث
الموثق في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او
خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وحمل على ما اذا لم يكن
بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة جمعا واحتياطا مفتاح
الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها
للاجماع والصحاح المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا ابدا و
ان كان سابقا نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا
للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة بالاضافة الى تحريم بنتيهما
فلم ينشر ولهما اخبار ضعيفة تشمل باطلاقها العمة والخالة فيه
اقواها الاصحاب للتوثيق والحسن الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بها

بامها على الزاني حين سئل عنها لا تقييد التخصيص وهل الوطي بشبهة
ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال
ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام وان علت و البنت
وان سفلت الاصح لا للاصل والنصوص وكذا لو كان ذلك بشبهة
والخلاف فيه ضعيف مفتاح من اوقب غلاما حرم
عليه امه وبنته واخته بلا خلاف للنصوص الا مع سبق عقد
فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم
الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا يشمل الام وان علت
والبنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا
المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر يتعلق
بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امرأة حرمت عليه مرضعتها لانها
ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها
وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضا العمة و
الخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته
بلبن المطلق فلان الصغير حرمت عليها ابدا اما على المطلق
فلان الصغير صار ابنا له وهي امرأة الصغير فتكون حليلة ابنه
واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة و
ليس شيء من ذلك تحريما بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل تحريما

به ما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل للولد من الرضاعة منزلة
الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات
النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها
عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة شريفة ان
احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع ان شاء الله

مصباح تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء
ففي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة
ان كانت ذات عدة رجعية كانت او بائنة او عدة وفاة بالاجماع
والنصوص فمن تزوجها في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال
حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل باحدهما ان دخل والا بطل العقد
وله استينافه للاجماع والمعتبرة في ذات العدة ويلحق بها ذات البعل
لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية وللموثقة فيها
وليس فيها قيد العلم والجهل قالوا اما لو زنى بذات بعل او في
عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان جهل بلا خلاف لانه اذا
ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى واذا ثبت
تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه اولى ولا يلحق به الزنا في
العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة
ولا الامة الموطوءة بالملك للاصل في غير موضع الوفاق ان ثبت كما
قالوه ومن تزوج امراة في عدتها كفر بخمسة اصوع من الدقيق كما في

بلغ

الخبر استحبابا وقيل وجوبا مصباح لو زنا بغير ذات بعل ولا
معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة
بالزنا للاصل والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها
الصحيح ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها
بعد فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا كما ياتي وكذا
اذا زنت امراته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور للاصل
والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل
امراته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس
من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة
النسل مع اختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش
والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه مصباح من لاعن امراته حرمت
عليه ابدا بالنص والاجماع وياتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء
او الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
للنص واعتبر بعضهم الصمم والخرس معا لفقد او في بعض نسخ الحديث
ويومي الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن وغيره ولا فرق
بين كونها مدخولا بها ام لا ولا بين ان يرفع امره الى الحاكم ام لا
فتحرم ولو لم يسمع احد وهذا مصرح به في النص ولا يسقط عنه
الحد لعدم منافاته التحريم وان سقط باللعان كما ياتي ولو لم يدع

المشاهدة لو اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم ولو قذفته هي وهو اصم او
اخرس فالصدوق على التحريم للخبر والمشهور خلافه مفتاح لا
تحل الحرة المطلقة ثلثا من زوج واحد للمطلق حتى تنكح زوجا غيره
بالكتاب والسنة والاجماع ولا الامة ذات طلقتين سواء كانتا تحت
حرين او عبدين عندنا اذ الاعتبار بحالها لا بحال الرجال كما في العدة ولا
المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان على المطلق ابدا ولا بد ان
يكون المحلل المتخلل عاقدا لها لقوله عز وجل زوجا فلا تحل بالوطي
بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا لعدم العبرة بالفاسد
وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين لا
حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع وللاجماع
الا من سعيد ابن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه
المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك
مناط احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائما لقوله تعالى فان
طلقها والطلاق مختص بالدائم كذا في الخبر وللمرتع ويقبل قولها
في التحليل واسبابه لان مما لا يعلم الا منها وقيد في الصحيح بما اذا كانت
ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون الثلث
المشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها
احد والشيخ اولها بالبعيد وربما تحمل على التقية لانه مذهب عمر
مفتاح لا تحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من ا

تكونان من الاربع ان جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا
اكثر من حرتين لظاهر الاية في الاول والاجماع والنصوص المستفيضة
في الكل منها الصحيح لا يجمع ماءه في خمس ولكل منهما ان ينكح بملك
اليمين ما شاء لعموم وما ملكت ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع
على المشهور للنصوص المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع
وله النصوص منها الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه ولا تحل الرابعة
بطلاق احديهن حتى تنقضي عدتها للنصوص وحملت على الرجعية
لان البائنة كالاجنبية فيجوز على كراهة ولورود التفصيل في
الاخت ولا قايل بالفرق مفتاح اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا
فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر اذا خطب الرجل
المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا
وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيده الشيخ في النهاية و
لكن الباقين قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه وهل الحكم
في خروجها عن حبالته خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالا
وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر في رجل اقتض جارية يعني
امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ التسع سنين
قال فان كان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل
بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء

طلق وفي الحسن عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه
الاجرا عليها مادامت حية وفي رواية اجبر على امساكها **مصباح**
اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده ولو تحرم على المشهور للخبر وقيل تحرم مع الجهل
الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شي منها
والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة والاتفاق
ذلك القدر من التحريم **مصباح** لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير
الكتابية بالاجماع والنصوص وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف
الظواهر من الكتاب والسنة واشهرها المنع في الدايم والجواز
في المنقطع وملك اليمين جمعا وفيه ان تصريح بعض الاخبار بتجويز
نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدايم ايضا وقوله عز وجل اذا اتيتموهن
اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق على مطلق
المهر ايضا كما ورد في موضع اخر من القران ومنهم من منع من المجوسية
مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن
الرجل المسلم اتيتزوج المجوسية فقال لا ولكن كانت له امة مجوسية
فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح النصوص
سندا في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت في المجوسية
اشد وفي الدايم اكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا
باوضح سندا في اليهودية والنصرانية وهو الصحيح في الرجل المومن

يتزوج باليهودية والنصرانية فقلت لم يكون فيها الهوى فقال
ان فعل فيمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه
غضاضة وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح لو اما ان اسلم
على الكتابية دونها اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ كما ياتي **مصباح**
اذا ملك امة حرم عليه وطوها حتى يستبرئها ويعلم براءة رحمها
من الحمل عادة لئلا يختلط الانساب وياتي بيان الاستبراء و
مواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطوها
لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن الشريك زانيا بل عاصيا
يستحق التعزير ويلحق به الولد وتقوم عليه الام والولد يوم
سقط حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون
فرجها لا يصير المحلل له بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا للنص
مصباح يجوز نكاح الامة بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد الطول
وخشية العنت اي المشقة الشديدة وقيل اي الزنا بالكتاب والسنة
والاجماع والصبر عنه افضل كما في الاية وفي جوازه مع الكراهة
عند فقد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده حرة خاصة و
الجواز اشبه بالاصل والعمومات وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر
المملوكة والمنع مطلقا مفهوم الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر
اذا اضطر اليها فلا باس قيل اي الاحرام وللثالث فقد الطول

بالفعل شرط للجواز وفي الحسن تتزوج الحرة على الامة ولا تزوج
الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وربما قيل
بالتخيير من دون بطلان وحينئذ جاز فان كانت تحته حرة
لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها ففي بطلانه او
وقوفه على رضاها او تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال
للاول الحديث السابق وغيره وللثاني ان الحق في ذلك لها
فيحمل النصوص على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة وجهلت
الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر بل ادعي عليه في الخلاف
الوفاق للصحيح وقيل بل تتخير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة
وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها
الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما في عقد واحد ففيه الاقوال الثلاثة و
الصحيح يعطي صحة عقد الحرة وبطلان عقد الامة ويمكن حمل
البطلان على عدم اللزوم فيتوقف على الاجازة وكذا في الحديث
السابق مفتاح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان
المتيقن من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله
باحدهما والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار
على المتيقن فلو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما
بطل العقد وحرم الوطء ولو امضى الشريك العقد خلافا للنهاية
والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في رجلين بينهما امة فزوجاها

رجل

رجل فاشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه ولو حللها له قيل تحل
للنص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك بعضها وكان الباقي حرا لم يجز
له وطيها بالملك ولا بالعقد الدائم وفي الخبر في رجلين بينهما
امة فيعتق احدهما نصيبه فاراد الذي لم يعتق ان يطاها قال لا ينبغي له ان يفعل
لانه لا يكون للمراة فرجان وفي معناه خبران اخران وفي جواز المتعة
عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها على الزمان قولان والنص
يعطي الجواز ولا يخلو من قوة وان ضعف السند مفتاح لا
يجوز لاحد ان يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها
كما فعل النبي صلى الله عليه واله وسلم بصفية بنت حيي بن اخطب
وليس ذلك من خواصه عندنا كما ظنه كثير منهم للنصوص المستفيضة
نعم في الجواز الى غيره وهل يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق
لئلا يكون لها الخيار في القبول والامتناع والعكس لاستباحة
البضع بالملك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما لان الكلام
كالجملة الواحدة اقوال وفي الصحيح في رجل قال لامته اعتقك وجعلت
عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته و
ان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك و جعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي بعض صور هذا الخبر اخبار و
قد اورد على مثل هذا العقد سوالات واجيب عنها باجوبة ليست
هنا محلها مفتاح لا يجوز تزويج المراة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في

النكاح بالنص والاجماع وفرقت بالمشهور بالتساوي في الايمان نظاهر
النصوص المستفيضة لكنهم اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة ولا
الاكتفاء بالاسلام لضعف سندها او قصور دلالتها فيحمل على الكراهة
جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك وللصحيح بم يكون الرجل
مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام
اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصرح ما في الباب سندا واظهر
دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح وهل
يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر على العدم للاصل والعمومات
وقيل نعم لدلالة بعض النصوص ولا عبارة لك عليه وهو ضعيف ومستنده
معارض بمثله وانما تظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المراة
نفسها فجاز لها ان تزوج نفسها المؤمن الفقير بلا خلاف ولا يشترط
التساوي في الحرية ولا العربية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا
بلا خلاف الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا
يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة لمن حرمت عليه اذا
كان الولد منسوبا الى من لا تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال
المعصومين عليهم السلم مفتاح المشهور كراهة العقد على الزانية قبل
ان تتوب للصحيح عن قول الله عز وجل الزانية لا ينكحها الا زان او
مشرك فقال نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا
بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر

لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة وللنصوص المستفيضة
وحرمه الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان تدعى الى الزنا فلا تجيب
كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين و
اجيب بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم او محمولة
على شدة الكراهة كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء لمنع استدامة
لاشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت
ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الصدوق من التمتع
بالزانية وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور للاية والمستفاد
من النصوص حرمة العقد مطلقا على المشهورات منهن الا اذا
عرفت توبتهن او اريد بذلك تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة
فمحمول على غير المشهورات مفتاح المشهور كراهة عقد المولود على
قابلته وحرمه الصدوق ولظاهر النهي عنه في الاخبار وفي الصحيح في
القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة
والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني
انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر وصدقني وفي بعضها ايحل للمولود
ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وفي معناه اخبار
اخر وحملت على ما اذا ربته وكفلته مفتاح يكره ان يتزوج من كانت
ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من ولد منكوحته من غيره
اذا ولدته بعد مفارقته للنص والنهي عنه في الاخبار محمول على الكراهة

جمعاً وللصحيح وان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر فقد قطع رحمها
وان يزوج المومنة بالمخالف للنهي عنه في النصوص منها تزوجوا في
الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه ومنها العارفة لا توضع الا عند العارف وانما حملت على
الكراهة جمعاً بينها وبين ما عارضها قولاً وفعلاً من اهل البيت عليهم السلام
وحمل فعلهم على وقوعه كرها خلاف الظاهر والرواية الدالة على ذلك
ضعيفة السند وقيل بالتحريم كما مر وتخف الكراهة في المستضعف
ان يتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجية والسندية والهند والقندهار
فللنص وان يتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص فان فعل فلا
يفتضها كراهة العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع بها
مطلقاً وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير
الدين وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والثروة
كما في النصوص وان يصلي ركعتين ويدعو قبل التعيين بالماثور

القول في الخطبة والعقد مفتاح يستحب للزوج او
وليه الخطبة من المراة او وليها ويجب اجابة المومن القادر على النفقة
الا مع العضل العدول الى الاعلى الموجود بالفعل او بالقوة وفي الصحيح
الى في امر بناته وانه لا يوجد احداً مثله فكتب ابو جعفر عليه السلام
فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احداً مثلك فلا تنظر
في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا

جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في
الارض وفساد كبير وتكره الخطبة على خطبة المومن بعد الاجابة للنص
ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر النهي المويد
بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم
المنافاة وبعد الرد جائز بلا كراهة مفتاح يحرم التصريح بالخطبة
للمعتدة الا من لم تندرج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها ويجوز
التعريض من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان لم يحل تزويجها
حينئذ ما لم تكن محرمة عليه موبداً قال الله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولاً
معروفا وفي الاخبار هو التعريض للخطبة وكل من حرمت عليه المراة
موبداً عليه حرمت الخطبة لنفسه تصريحاً او تعريضاً لو صرح بها
في موضع المنع لم يحرم نكاحها بل لك للاصل مفتاح يجوز النظر
الى وجه امراة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص
المستفيضة من الطريقين بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ وبشرط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها
وتركها لشق ذلك عليها او على اهلها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها
امراة تتاملها وتصفها له للتاسي مفتاح يستحب الاشهاد في
العقد الدائم استحبابا موكدا للنصوص العامية والخاصية وان عبر العماني

وبدونه الاصل وصحيح الاخبار منها في رجل تزوج بغير بينة قال
لا باس وفائدتها حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار و
كذا الاعلان فيه للنص ومنها كان يكره نكاح السر وليس بواجب
اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي والنص ويجزي الاقتصار
على التحميد في رداه احمد الله تعقد خطب وايقاع العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه
والقمر في العقرب للنص مفتاح يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين
مايدل على الايجاب والقبول من اللفظ الدال على القصد الباطني
صريحا كانكحتك وزوجتك ومتعتك دائما ومنقطعا وانت في حل
من وطئها وحللتك في تحليل الامة والاول لانه في الدائم اظهر كالثالث
في المنقطع وفي لفظ الاباحة ونحوها في الامة قولان مبنيان على توقيفية
العقود اللازمة وعدمها والحق عدم ثبوتها كما يستفاد من الاخبار
وانما اعتبر اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن في فروج الاجانب
حيث لا قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية والاقرار
وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل و
تتبع النصوص ينفي الكل والصحيح المشهور في قصة سهل الساعدي
ينفي غير الثاني خلافا للمشهور في الاول وللاكثر في الثاني والثالث
ولمن شذ في الاخير لا اختلال شيء منها كما ظن وان كان المتفق
عليه اولى وصراحة الماضي في الانشاء دون غيره ممنوع بل الاصل
فيه الاخبار والامر اظهر في الانشاء وحمل جماعة على النص فجوزوا الا

والمستقبل

والمستقبل ايضا دون غيرهما لورودهما فيه فاشترطوا قصد الانشاء بهما
ومنهم من جوز المستقبل في المنقطع خاصة دون الدائم لورود النصوص
المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم العربية للقادر عليها ولا با
س لمن عيشها تاسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل
ولا التعلم خلافا للمشهور في الثاني ان لم يشق عادة ولو عجز عن
النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران
الا اذا اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة
ولا يشترط ذكورتهما لان عبارة المراة معتبرة عندنا اصالة و
وكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة او التسمية او الصفة لا العلم
بهما برؤية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق في الدائم بل المطلق
للعترة كما ياتي اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بفواته العقد لاجماع
والنصوص ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع فاشتد شبهه بالمعاوضة
الصرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن مستاجرات بخلاف
الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر الاجل لازم في
المنقطع اجماعا وفي الصحيح لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر
مسمى فان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما
للموثق وغيره وفي دلالتهما نظر وللتحلي فكذلك ان وقع بلفظ التزويج
او النكاح لصلاحيتهما للدائم دون التمتع فيبطل وللاخرين فكذلك
ان تعمد الاخلال والابطال وفي الثلاثة ان العقد معتبر والقصد

عدم العقد الدائم وتقدير الايام طال ام قصر ولو لحظة بشرط ان يكون
معيناً محروساً من الزيادة والنقصان اتصل بالعقد ام تأخر على الاشهر
للاصل المؤيد بالخبر والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف والاعتبار
خلافاً للحلي فيبطل بالجهالة وفيه منع ولو عقد على ما لا يتسع لكم
فسد المهر وفي صحة العقد قولان للقمي صحة عرائه عن المهر بل اشتراط
عليه كما يأتي فذكره اولى وللبطلان وقوع التراضي بغير الصالح
تراضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل بها فان مات
في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث كذا في
المعتبرة والمشهور مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا يشترط
فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجري في غير الامة فلو حللت الحرة
نفسها الرجل وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان مستأنف عصمة الفروج
عن الاستمتاع بها بغير العقد او الملك كما يستفاد من اية الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كترتب
رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجوب المهر بالدخول ونحو
ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه على ذكر المهر والاجل ونحوهما مما
يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته لعبده رواية بالمنع صحيحة
عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية التملك وبناء
على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن مفتاح
يجب الاقتصار في التحليل على ما تناوله اللفظ وشهد الحال به

بحيث فاذا احل له الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو
احل اللمس لم يجز القبلة ولا الوطي ولو احل القبلة حل اللمس
المتوقف عليه ولو احل الوطي حل ما دونه من ضروب الاستمتاع
لانها من مقدماته ما خلا الخدمة لانفكاك احدهما عن
الآخر كذا في البضع منها في الصحيح لو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى
ذلك مفتاح اذا زوج عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب
والقبول او الايجاب فقط نظراً الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء
على انه لا يقدر على شيء وان للمولى اجباره عليه كما يأتي او هو
اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ الدال عليها من المولى لانفساخه بمجرد
تفريقه بينهما وعدم احتياجه الى الطلاق اقوال اشهرها الاول
واظهرها الثاني للصحيح يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
شيئاً من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك
وقد ورد هنا بلفظ اخر اوضح وانفي لاعتبار القبول ولا وجه
للاستدلال معتبرة بهذا الخبر حيث سماه نكاحاً والنكاح حقيقة
في العقد وهل الاعطاء على الوجوب او الاستحباب الاشهر الثاني
خلافاً للشيخين مفتاح هل الفضولي يقف على الاجازة ام يقع
باطلاً من اصله الاكثر على الاول لظواهر الاخبار خلافاً للخلاف
لاخبار عامية قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي على الصغيرين ولا
مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل

وان بلغ احدهما مع حيوة الاخر فاجاز لزم من جهته فان مات و
بلغ الاخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث كذا
يستفاد من الصحيح وعليه العمل مفتاح اذن البكر صماتها فان
سكتت فهو اقرارها والثيب امرها اليها فيتكلف النطق كذا في
الصحاح ولا خلاف فيه الا من الحلبي في الاكتفاء بسكوت البكر
وهو شاذ مفتاح يثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب
وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون
ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا
خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا على المشهور ومال بعض
المتاخرين الى اشتراطها ولا يخلوا من قوة وان طرا الوصفان بعد
البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما على البكر
والثيب بغير الوطي الرشيدتين على الاستقلال او التشريك معهما او
مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة او في
المنقطع خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول والاكثر الصحاح
المستفيضة معهم والحلبي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على
الثالث وظاهر بعض النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص
المستفيضة مع الشهرة وللجمع بحمل استيذانهما على الاستحباب كما
للثيب بالوطي وان كان لهما اكد ويخص الاستيذان بمن ليس
امورها بيدها كما ورد في المعتبرة واما الاخيران فضعيفان

٣٥

مع ان ثانيهما مجهول القايل اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
كفوا مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كره اجماعا ولا
ولاية على البالغ الرشيد ولا على الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها
للاصل والصحاح وخلاف العماني شاذ مفتاح يثبت الولاية لمن بلغ
للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها له على
من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغير احتمال قوي وان
كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه جار وكالعموما
وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والسلطان ولي
من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا مطلقا اقوال
اشهرها او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان
به ضرورة الى النكاح او العدم مطلقا اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح
الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل
استيذان الاخ على الاستحباب مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا
خلاف مفتاح للمولى تزويج مملوكه ذكرا كان او انثى صغيرا او
كبيرا عاقلا او مجنونا شاء ام ابى بلا خلاف منا لان بضعهن
حلية منافعه المملوكة للمولى قيل ولعموم فانكحوهن باذن اهلهن
والصالحين من عبادكم واما يكم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي
الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك اجبار الكبير

لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولا
يخلو من قوة الا انه لا يمنع من صحة العقد اما لو زوج عبده امة
ثم اشتهاها فله ان يأمره بالاعتزال فيستبرئها ثم يطأها ثم يردها عليه
كما في النصوص المستفيضة مفتاح لا ولاية لغير المذكورين عندنا
وقول الاسكافي بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية
الجد وكذا اشتراط الشيخ ولاية الجد بحياة الاب عكس ما اعتبره
العامة من اشتراطها بموته والصحاح المستفيضة حجة على
العماني بل المستفاد منها ان ولاية الجد اقوى وعليه اصحابنا
خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا لو سبق عقده
او اوقعا في حالة واحدة اما لو سبق الاب صح عقده وان ترك
الاولى للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا
خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولو كان
له ولي مسلم فهو حسن ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانه
من جملة امواله مفتاح لا يصح عقد المولى عليه الا باذن الولي
بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح العقد
فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد خاصة وقول الشيخ بجواز
التمتع بامة المراة بغير اذنها شاذ ومستنده مضطرب السند
معارض بما هو اصح سندا وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم المهر على
الام لو زوجته فضوليا مع كراهته للنص وربما حمل على ما اذا

ادعت الوكالة وليس بشيء نعم اذا ضمنت المهر او بعضه معه فلا
فكيف لك تقول بتقديم عقد الاخ الاكبر والدخول الذي عقده
عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع اقتران العقدين والاقدم
الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف مفتاح لا اختيار
للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لوقوع العقد
من اهله في محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة في تزويج الاب
والجد الصغيرين وقالوا لعموم الامر عدم الكفاءة او تزويجها بالمجنون
او الخصي او تزويجه بمن عليها احد العيوب الموجبة للفسخ وخالف
جماعة في الصبي خاصة فاثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم
في الصحيح سالته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما
اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا واوله الشيخ بتجدد
لهما فسخ العقد بالطلاق او مطالبته او ما يجري مجرى ذلك وهو
وان كان اولى من الطرح وبالجملة فلا عامل به مع معارضته للاصول
والمستفيضة ولو زوجها بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها
في المهر مطلقا او مع عدم المصلحة او العدم مطلقا اوجه ثانيها
ولو فسخته اتجه تخيير الزوج في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهله
بالحال والحكم لانه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولو ثم
التزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي ولو كان ذكرا وزوجه الولي
باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كالفضولي فان ابطله

تثبت مهر المثل وبتخيير الاخرى بالعقد **مسألة** اذا شرط في العقد

ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل الشرط وصح

العقد والمهر على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها مأول

او محمول على التقية وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان

العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة كما في الخبرين قيل وفي المسألة

وجه ببطلان المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه

فيصير هو بذلك مجهول القدر فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد

المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط

ان لا يقتضها قيل لزم الشرط عملا بالعمومين وقيل يختص ذلك

بالمنقطع كما يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما الاطلاق ولو اذنت

بعد ذلك جاز للموثق والحلي على بطلان الشرط وصحة العقد

مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من

بلدها قيل يلزم للصحيح نفي لها بذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم

وقيل يبطل الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل

ذلك على العبارة الثانية ومنع في الخلاف والمبسوط من اشتراط

عدم المسافرة بها وعلل بمنافاته حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة

والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط الخيار في العقد فالمشهور

بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي فصحح ... و

الشرط وصح العقد لامتناعه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في

المهر صح في الدائم بشرط ان يكون مدة مضبوطة اذ غايته فسخه

وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز فيه قيل ولو شرط في المنقطع الاتيان

ليلا او نهارا او المرة والمرتين في الزمان المعين صح لعدم منافاته

لمقتضى العقد وفي النصوص ما يدل على ذلك الا انه يشمل

على الدائم ايضا في الاول قيل ولا بد من مقارنة الشرط للعقد من دون

تقديم وتاخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد للنصوص وفي

الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما بعد النكاح فهو جائز

ومثله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة

وحمل فيه على الايجاب لتضمنهما مقارنا للعقد **مسألة** يجوز الجمع بين

نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر كالاجارة

ونحوها فيقسط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان

معرفة مقدار المجموع كاف كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع

الجهل بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك

لفسخ المالك او ظهور البطلان في البعض ولو اشتمل على ربا

كبيع دينار وتزويج بدينار بطل البيع والمهر عند جماعة والحق ان

البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا وفيه عكس

ما نحن كما يظهر بالتأمل **مسألة** عقد الشغار باطل بالنص و

الاجماع وهو كما في النص ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر

كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى

القول في الصداق

لو فقع لرفع المهر فيه وخلوه عنه او كان شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى
يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع فيه من جهة تعليق عقد على عقد على وجه
الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة
وملكا للزوج القول في الصداق قال الله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة مصباح يشترط في الصداق صحة
تملكه عينا كان او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من
القرآن وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج
نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع منه للحسن وكذا لا ترقية و
لا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كقطعة كذا وسورة كذا ونحو ذلك
اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل تتخير بين ما جاز فيها وان
لم تكن متواترا ولو لم يحسن السورة او الصنعة توصل الى تعلمها بما
امكن ولو بالغير اذ لم يشترط ان يعلمها بنفسه وان تعذر فعليه
اجرة المثل ويكفي مشاهدة العين من غير اعتبار الكيل والوزن او
العدد لزوال معظم الغرر بها ولتحمل الجهالة فيه ما لا يتحمل في ساير
المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات والنصوص وما لا
يمكن استعلامه فاسد والخادم والبيت والدار ترجع الى الوسط للخبر
ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه مما لم ينقص عن التمول
لحبه من حيث للعمومات والنصوص خلافا للسيد فمنع من الزيادة
عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص في

الخبر ولكنه شاذ نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيهما للنصوص
المستفيضة وفيها ان النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج بنساء ولم يزوج
بناته وان لم يجب به تبكيته في التزويج فقد عقه واستحق ان لا يزوجه
الله حوراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة مصباح قد مضى
ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او
شرط ان لا مهر عليها في الحال او مطلقا صح بلا خلاف فتويا حكما ويسمى تفويض
البضع والمراة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه في الحال و
المآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته
مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد
التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكر
العقد اجمالا وفوض تقديره الى احدهما او اليهما معا صح بلا خلاف
منا والنصوص به مستفيضة ويسمى تفويض المهر والمراة مفوضة المهر اما
الى الاجنبي فقولان والمنع احوط ثم ان كان الحاكم هو الزوج عين ما شاء
وان كانت لم تتجاوز السنة فان فعلت رد اليها بلا خلاف للنصوص
وفيها الصحيح وان كانا معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل
الرجوع الى الحاكم مصباح اذا فوض البضع فان اتفقا على شيء بعد
العقد صح سواء زاد على مهر المثل او نقص عنه علما بقدر مهر المثل
او جهلا لانه لها ولا يثبت بعد الدخول مهر المثل كما في القوية وقيده
الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة والا فالسنة للموثق عن رجل

تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة
خمسمائة درهم وذلك كما ترى فان النسيان غير التفويض نعم في اخر
ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة
نبيه فمات عنها او اراد الدخول فالحاكم المهر قال مهر السنة وفيه
قول اخر بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما يأتي وقبل الدخول ان طلقها
فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما في الاية وينبغي الرجوع فيها
الى العرف والا فلا شيء لها للنصوص منها الصحيح والمتوفى عنها قبل
الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض
مهرا فلا مهر وفي ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة
اقوال ثالثها الثبوت بما يقع من قبله او قبلهما دون ما كان من
قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد في
ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين معارض بما
استفاض كما يأتي مفتاح اذا فوض المهر فان طلقها او مات
غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول الزم الحاكم
بالحكم وثبت لها النصف كذا قالوه فان كان الحاكم هي فليس لها
ان تتجاوز مهر السنة للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله وقبل
الحكم قيل سقط المهر ولها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما
لاختصاص المتعة بالطلاق وفي خبرين رجل تزوج امرأة فحكمها
ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وفي المتفوضة المتوفى

قبل الدخول وان لم يكن سمى لها فلا مهر لها واثبت في القواعد مهر المثل
ولا وجه له لاختصاصه بالدخول وفساد المهر وكلاهما منتف فيه
مفتاح كلما وطئت المرأة بالشبهة او العقد الفاسد او مكرهة
فلها مهر المثل لانه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ولا اثم كما يأتي
وكلما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كملا دائما كان او منقطعا او
ان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع العقد من حينه لا من
اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت ببعض المدة في المنقطع كان
له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام الطمث كما في المعتبر وقيل ان
كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم مهر المثل لان الوطي كأنه وقع
بعقد مفسوخ وهو شاذ نكلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كا
بامر من قبلها فلا شيء لها بلا خلاف لتفويتها العوض نفسها
سواء كانت بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او لظهور عيب
او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا ان تفسخ لعنته فلها النصف
للصحيح والحكمة فيه اشرافه على عوارها وخلوته بها سنة فناسب ان لا
تخلو من ذلك من عوض والاسكافي اوجبه تاما بناء على اصله الا
من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل الزوج فان كانت بالطلاق
فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح كما في الاية وليس له اسقاط الكل كما في الصحيح
لا لولي الزوج اصلا لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والصحيح متروك

ما اول وقيل الذي بيده العقدة هو الزوج نفسه للخبر رواه في مجمع البيان
لكن الاكثر على انه الولي والصحاح معهم وان كانت باختلاف الدين
او جهة الملك او انقضائها لحق المنقطع فالمشهور انه كذلك لمشابهته
للطلاق وللخبر في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل انه قياس
فيبنى على الاصل الاتي من تملكها بالعقد تمام المهر او نصفه وفيه نظر
والمشهور قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة
الا انها معارضة بمثلها والمشهور بناؤه على الاصل المذكور وليس
ولو كان في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه للنصوص وربما استثني
منه ما اذا كان الرجوع على المراة لتدليسها نفسها فانه يبقى لها اقل ما
يصلح ان يكون مهرا عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها
لانه عوض البضع والاول اشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء
الاماني بعضها ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم
يسم لها مهر انكالمفوضة ولو سمى بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد
كما هو الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فساده لعدم تملكه في الاسلام لا
للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه وهو الاصح وقيل بالسقوط
قبل الدخول اما معه فمهر المثل ولو عقدا على كتاب الله وسنة رسوله
من دون تسمية فالمشهور الرجوع الى السنة وقدره الخبر وكثير من
القدماء لم يذكروه مفتاح تحقق الدخول الموجب للمسمى كملا او
مهر المثل بالوطي قبلا كان او دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهل

يجب بالخلوة الاكثر لا للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير
موجب للجميع فينتفي ارادته وهو معطوف في الامرين اجماعا للنصوص المستفيضة
وفيها الصحيح خلافا للصدوق فاوجب بها مطلقا للنصوص وكلها
ضعيفة ماولة ولجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين
النصوص بمعنى ان اذا كانا متهمين يريد الرجل ان يدفع المهر عن نفسه
والمراة تدفع العنة عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما
بينها وبين الله الا نصف المهر وللاسكافي قول اخر لا مستند له مفتاح
المعتبر في مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك مع
عادة اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه
المهر عادة لان المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيد
جماعة بما اذا لم يتجاوز السنة والا رد اليها للموثق السابق وهو قاصر
دلالة وعموما والاكثر على تخصيص هذا التقييد بصورة التفويض
مفتاح المشهور ان الصداق يملك جميعه بالعقد وان لم يستقر
التملك الا بعد الدخول لعموم واتوا النساء وللموثق في رجل ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال
ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا
شيء له من الاولاد ولانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي

فتملك بنصفه والنصف الاخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر
الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبة في الاستعمال فـ
اذا طلق قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور وعلى قول الاخر
لعزيمته للملك ولو حدث نماء بين العقد والفراق بني على القولين
ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا للحلاف ولو ابرأت الزوج من
الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تعلق الكل بالعقد
وفيه قول اخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حل فقد قبضته
فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق
اما لو خلعها به اجمع فاشكال لوقوع الابراء والعود دفعة ولو وهبته
النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها
وفيه وجه اخر **مفتاح** اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا
عليه ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات وللعرضين خلافا
للحلبي فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها
ام قصرت طالبت به ام لم تطالب للصحاح المستفيضة واولت
بتاويلات بعيدة منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا
وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها كما هو المشهور
وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف جعل مناط الحكم العادة تبعا
المهر كما كانت في السالف قال والعادة الان بخلاف ذلك فان
فرض ان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة

القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها ويخطر بالبال
ان يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه حملا للمطلق على
المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل
فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه اجلا كما يستفاد
بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا على اعطائه
اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المراة اسقطت حقها العاجل
ورضيت بتركه لا اذا كانت قد اخذت بعضه واما الاجل فلا
يسقط الا بالاداء **مفتاح** ينبغي ان لا يدخل بها حتى يقدم
مهرها او شيئا منه او من غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من
تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الا اذا كان المهر مؤجلا وكذا
العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابضان معا كما في البيع
بوضع المهر على يد امين ومنع الحلبي من امتناعها مع اعساره وهل
لها الامتناع بعد الدخول اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها
اختيارا او كرها فيسقط حق الامتناع في الاول دون الثاني و
هو الاقوى **مفتاح** اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا
والا فلا على المشهور للمعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي
الضمان وتنزيل النصوص عليه لا يخلو من تكلف ومع ضمانه صريحا
لو ادى فهل له رجع به على الطفل الصحيح لا وكذا لو ادى به عنه الموسر
كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد

الولد النصف دون الولد بلا خطاب لان ذلك يجري مجرى
الهبة له وكذا الوادي عن الكبير ان عاو تردد فيه قوم في ولد
يكن دفعه قبل الطلاق قيل ببرء ذمته عن النصف ولزمه
النصف للزوجة قيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج فيدفع
النصف لان الجارية ليس هبة يحتاج الى القبض مفتاح
لو تبين فساد العقد في المقطع فان كان قبل الدخول فلا شئ
لها وان كان بعده ففي ثبوت مهر المثل او المسمى مع جهلها والسقوط
مع علمها او ما اخذت دون ما بقي اقوال ثالثها مروي في
الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفي الخبر
في رجل يتزوج المراة متعة فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد
دخوله بها انها زوجت نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له
حبس باقي مهرها فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله
مفتاح لا مهر لبغي بالنص والاجماع وربما خص بغير الامة
فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها
اما المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كما مر وان كانت
امة فعشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان لم يكن بكرا
كما في النصوص وفي الصحيح ارايت ان احل له ما دون الفرج
فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان
فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها

قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ولو
تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها ففي الصحيح ان عليه
لمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا
واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا لمواليها
كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر والاعتماد على هذا النص
مفتاح اذن العبد في التزويج يقتضي كون المهر و
النفقة في ذمة السيد على المشهور لانه لا يقدر على شئ وقيل
بل في كسبه فيخليه للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا وجوبا الا ان
يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدم ويقدم
النفقة فان زاد صرف الزائد في المهر وفي الخبر رجل زوج مملوكا
له من امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها
قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة
دين لو استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن له في التزويج
انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع
به اذا اعتق ولو كان مهر العبد على المولى فكذلك مهر امته له فان
وقع الدخول في ملكه استقر وان باعها قبل ذلك وفسخ المشتري
سقط لان الفرقة من قبل الزوجة وان اجاز فالمهر له
لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبائع لوجوده
وهي في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول

وفي المسألة اقوال مختلفة ضعيفة المأخذ والمحصل ما ذكر

القول في آداب الخلوة قال الله تعالى

ولا تقربوهن حتى يطهرن مفتاح يحرم وطي الحائض باجماع
العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي بما يراه الحاكم وربما
يقدر بثمن حد الزاني للخبر ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة و
تحت الركبة مذهبا باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع الدم قولان و
الاكثر على الجواز للاصل وعموم قوله عز وجل الا على ازواجهم والنصوص
المستفيضة منها الصحيح للرجل من الحائض قال ما بين اليتيها
ولا يوقب وفي رواية كل شيء ما عدا القبل بعينه خلافا للسيد
لقوله ولا تقربوهن وللصحيح في الحائض ما يحل لزوجها منها قال
تتزر بازار الى الركبتين فتخرج سرتها ثم له ما فوق الازار وأجيب
عن الآية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق يقتضي حملها
على الوطي والخبر محمول على التقية او الكراهة وفي وجوب
الكفارة بالوطي او استحبابها قولان لاختلاف النصوص
المثبتة منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امرأته وهي طامث
قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربها قلت فان
فعل أعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي
رواية انه يتصدق في اوله بدينار وفي وسطه بنصفه وفي آخره
بربعه فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد

والا

والا استغفر الله ولا يعود وعليه يحمل ما اطلق فيه الدينار او نصفه و
الراوندي فصل بالمضطر وغيره والشاب وغيره وليس بشيء
وان كانت امة تصدق بثلاثة امداد من الطعام مفتاح هل يجوز وطي
المرأة في دبرها المشهور عند اصحابنا ذلك على كراهة شديدة
ولهم خبر عامي وثمانية خاصية منها الموثق عن الرجل يأتي
المرأة في دبرها قال لا بأس ومنها ظاهر الصحة الرجل يأتي
امرأته من دبرها قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال
لا انا لا نفعل ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم ولهم ثلاثة
خاصية وعشرة عامية كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى
فأتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين كما ظنه الفريقان وما
رواه العامة ان سبب نزولها عن ذلك معارض بما رواه الخاصة
انها نزلت ردا على اليهود في قولهم اذا اتيتها من خلفها في
قبلها خرج ولده احول والاخير هو في طريقنا في الصحيح
مفتاح يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر و
ان يصلي ركعتين ويأمرها بذلك ويدعو بعدها بحسن
الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على ناصيتها ويدعو
بالمأثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف السر كالتي في النهي
الى الزماني ويسمي عند الجماع ويسأل ان يرزقه الله ولدا
سويا ذكرا وكذا عند كل جماع وان يولم يوما او يومين و

الزيادة كل ذلك للنص مفتاح يكره في الليلة التي تنكسف
فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب
الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس
وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة كل ذلك للصحيح وفي
اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند
طلوع الشمس وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا و
مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وفي سطح لا يحجر عليه
الماء والآن يخاف على نفسه وبعد الاحتلام قبل الغسل و
الكلام عند ذلك سيما من الرجل وخصوصا اذا اكثر وان
لا ينظر الى فرجها كل ذلك للنص وعلل فيه الثلثة الاول بخبل
الولد والثالثة بسقطه ايضا والثلثة الاخيرة بجنونه وخرسه
وعماه فخصت الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وربما
يفسر العمى بعمى الناظر فتعم كراهة النظر والقول بتحريمه ضعيف
يدفعه النص بنفي البأس في الخبرين وان كان في احدهما الا
انه يورث العمى واطلاق النهي في حديث الوصايا مقيد بتلك
الحالة وفيه انه يورث العمى في الولد قال الشهيد الثاني في
هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد
ويكره جماع الحرة وفي البيت صبي مستيقظ وربما خص بالمميز
وفي الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي

امرأته وفي البيت صبي مستيقظ فيراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت
زانية والظاهر رجوع الضمير في ما افلح الى السامع لا الى المجامع
قيل ولا بأس بذلك في الامة ففي الصحيح الرجل ينكح الجارية
من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا بأس و
حمل على من لم يدرك ولا بأس ان ينام بين امتين والحرتين
في الخبر قال فيه انما انا وكم بمنزلة اللعب وقيل بل في الحرتين يكره
لما فيه من الامتهان ويكره وطء الامة الفاجرة بالملك كما يكره
بالعقد وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة بالفعل
وفي الصحيح ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس ويكره ان
يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم للعامين
ويدفعه الصحيح ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء والقول
بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة ضعيف جدا ولا دليل
لما استند اليه في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة
بلا خلاف للنص ولان الغرض الاصلي منهما الاستمتاع
دون النسل القول في حقوق الزوجية قال الله تعالى قد
علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال وعاشروهن
بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
مفتاح لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام

بالكتاب والسنة والاجماع ولا تبتعن الايمان بين دون طلب و
لا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة فى تاديته بل استبشار وانطلا
وجه كما يستفاد من الاخبار وينبهه الاخبار اما حقه عليها
فان تسمع ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم
تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب
ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة
السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة
حتى ترجع الى بيتها كذا فى الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على
المراة زوجها واما حقها عليه فان يستجوجها ويستر عورتها
ولا يقبح لها وجها كذا فى النصوص وفى الحديث النبوى خيركم
خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن فى القسمة حيث
لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما ياتى بيانهما واما
التسوية فى النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فمستحبة
استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف و
ليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل ولير
كل الميل وفى الخبر يعنى فى المودة وقوله سبحانه فان خفتم ان
لا تعدلوا يعنى فى النفقة وكذا يستحب ان ياذن لها فى زيارة
اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا يؤدى

الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكره الاخر من قول
او فعل بغير حق وجوبا ومنه ازالة المراة ما ينفر منه الزوج وفعل
ما يتوقف عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب ومن
جملة ما لهن بالمعروف كما يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان
لا يترك وطى الشابة اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع
والاصحاب لم يقيدوا بالشاب وفى الحسن فى رجل تكون
عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون فى ذلك اثما بعد ذلك وفى رواية الا ان
يكون باذنها ولم نجد نصا اخر وذكر الشابة فى السؤال وان لم
يصلح للتخصيص الا ان عدم النص على العموم تقتضيه الا ان
يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل ان تبلغ تسعا كما مر و
يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص بعدم الاعلام
مفتاح القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من
العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها
وللتاسى وفى الحديث من كان له امراتان فمال الى احدهما جاء
يوم القيمة وشقه مايل او ساقط وهل تجب بنفس العقد و
التمكين فتجب للواحدة ليلة من اربع وللاثنتين ليلتان و
للثلاث ثلاث وللاربع اربع على الدوام والفاضل له يضعه حيث
يشاء ام تتوقف على الشروع فيها فلا تجب الا للمتعددة خاصة
الى ان ينقضى الدور فلو تركها قولان مبنيان على انها هل

حق لهما ابتداءً او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك الثمرة
وللصحيح وغيره في الرجل تكون عنده امرأتان احدهما احب اليه
من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان شاء
ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل
بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على
الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع
ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع
يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعدد مع
الشروع مراعاة للعدل ولظاهر فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في
القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجبت لها ليلة من الاربع
لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه
للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية وليس له
الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او الخرق
او اذن بعضهن فيما يختص الاذن به وله تخصيص واحدة منهن
بليلته بالنص وان كانت التسوية افضل مفتاح هل يبتدي
بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة
وعدمه وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من
المبسوط نعم لو بنى على ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا

قيل بوجوب القرعة والا فلا كان حسنا ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم
وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من
واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة
اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة قولان ولو فعل ففي سقوط حقه
من الزائد ام بقائه بتتميم ما بقي له من الدور وجهان فظاهر
الاصحاب الاول وتتفرع عليه فروع مفتاح اذا كانت الامة
مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح فتقسم للحرة
ما قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقطها للامة
مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص تتزوج
المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية
الثلث وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر
بالاجماع ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب
بثلاث على المشهور للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب
السبع للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث لهما
وفيه ان الاوضح سندا والاسكافي جعل الثلث منها اختصاصا
لا يقضيها للباقيات والاربع الاخر تقديما يقضيها لهن
وهو جمع اخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه مفتاح
لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت
سودة بنت زمعة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ولها الرجوع

مالم يعض لانه هبة غير مقبوضة اما مع المضى فلا لانه كالمقبوضة
وهل يصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات به قولان
والنص مع الجواز مفتاح المشهور انه لا يجوز صرف شى من
الليل في غير القسمة الا بما جرت به العادة ودلت القراين على
اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون
الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية اما الضرورية كالعيادة
فجائز وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة
قضاها وكذا لو طال مكثه في غير الضروري وقيل لا يقضي
العيادة وان استوعب الليلة وكلما جاز في القسمة قضى
لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقية المظلمة في
ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او وجدان وقت وعدم
طلاقها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها ثانيا ففي وجوب
القضا قولان اما اذا راجع في عدتها فيقضي بلا اشكال مفتاح
الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الوجوب
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا
فيه وجعلنا الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في
الحوائج فلا تجب القسمة فيه نعم يستحب ان يجعل النهار
لصاحبة الليلة واوجبه في المبسوط وان اجاز الدخول فيه على
الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا بدونها ولا الجماع ولا السكنى

اوجب

اوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عندها وفي الخبر وظل
عندها صبيحتها والصبيحة هو اول النهار وحمل على الاستحباب
لو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف عمله
التسوية بحسب الامكان والاولى ان يطوف عليهن في بيوتهن وان
يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويسعى الى
بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل للتاسي مفتاح
قيل يسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل بل يقضي سفر النقلة و
الاقامة دون سفر الغيبة وهو حسن ان اريد قضا مدة الاقامة خاصة دون
السفر ويستحب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من شاء منهن كما كان
يفعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقيل اذا اقرع تعين ولا قسمة للنشزة
ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة يعني انه لا يقضي لهن عما سلف
وربما يقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس
به والا لم يسقط حقها وهو حسن وفي المسافرة في غير الواجب باذنه
قولان اما في الواجب فيقضي وان لم تكن ماذونة ولا تسقط
بعتق الزوج ولا احصانه ولا رقه ولا جنونه لحصول الغرض معها
من الايناس والعدل وعدم وجوب الوقاع والتكليف في
المجنون على الولي فيحمله عليها مفتاح نفقة الزوجة واجبة بالنص
والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه

رزقه فلينفق مما اتيه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها
مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان كان معسرا لا يحبس ان
مع العسر يسرا ويشترط في وجوبها التمكين التام منها اي التخلية بينها
وبينه بحيث لا يخص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا على المشهور
وهل تجب بالعقد او به وبالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب الثاني
للاصل ولفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه لم ينفق الا بعد
التمكين وعلى التقديرين يسقط مع النشوز فالنشوز مانع عند قوم
والتمكين شرط عند آخرين ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة
يحرم وطي مثلها اما لو كان الزوج صغيرا ففيه قولان ولو كانت عظيم
الالة او عنينا او هي ضيقة تمنع من وطيها لم يسقط وكذا لو كانت
مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون ذلك حيث
العذر فيه وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب
وكذا لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا
في الندب لان له فسخه ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق
النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة الحرة لكن يشترط
في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط التمكين
التام كما مر ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص
من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا

خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية للنصوص ولبقاء حبل الزوج و
سلطنته الا مؤنة التنظيف على راي حسن لامتناع الزوج عنها واما
البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة ثلثا لا
سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة الا ان تكون
حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص
المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت
البائنات مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالسنة والنصوص
منها الصحيح المطلقة ثلثا على العدة لها السكنى والنفقة قلت حبلى
هي قال لا وفي حديث فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا
نفقة لك الا ان تكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله
قولان والشيخ اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل وان كانت
بائنة بغير طلاق حتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان
صرح غيره في المطلقة وكذا النصوص مقيدة بها الا رواية غير معتبرة
حملت على العقد وفي الحامل المتوفى عنها زوجها رواية بالانفاق
عليها من نصيب ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق والشيخ
واخرى بالانفاق عليها من التركة لكن المعتبرة المستفيضة
تنادي بخلافها وان لا نفقة لها كما عليه اكثر المتاخرين

مفتاح المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المراة اليه
من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام واٰلة الادهان والتنظيف
تبعا العادة امثالها من اهل البلد جنسا وقدرا الدلالة المعاشرة
بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ولا تقدير معتبرا في الشرع
فالحكم فيه العرف قيل ويعتمل اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف
الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا وربما يقدر الطعام
بمد وقيل بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر قيل
ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في
اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف
قال ويكون يوم الجمعة والاسكافي اللحم على المتوسط في كل ثلثة
ايام قيل ويزاد على ثياب البذلة اذا كانت من ذوي التجمل
ما يتجمل امثالها به ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة
عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وفي الاخبار
المستفيضة في حقها على زوجها يشبع بطنها ويكسو جسدها
وان جهلت غفر لها وفي لفظ اخر يسد جوعتها ويستر عورتها ولا
يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها
قيل فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل فاللحم قال في كل ثلثة ايام
مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل

ستة اشهر ويكسوها في سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين
للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلثة اشياء دهن الراس
والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي
وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان
شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا يدع
ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا
لا ينيلهم في سائر الايام مفتاح قيل لا يجب في المسكن ان يكون
ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اجماعا لا انه امتاع لا
تمليك ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج مما يليق
بحالها من دار او حجرة او بيت مفردة المرافق ويجب مراعاة ما
يفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد
والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج
بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها او الخدمة
لها بنفسه وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم بحالها
في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد
لحصول الكفاية به ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب
اخدامها الا مع عرض او زمانة نظرا الى العرف مفتاح المشهور
ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم
استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستفضلت منها

او انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها هنا في مثل الماكول
مما يستهلكها الانتفاع دون ما يبقى بعينه كالمسكن والخادم فانه
لا يستحقها الا على جهة الانتفاع خاصة دون الملك واما ما
يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه الانتفاع في مدة طويلة كالكسوة
مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة
والمتيقن الامتاع اذ الاصل براءة الذمة من التمليك وعلى التقدير
فيسترد منها ما بقي منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة له كالماكول
الا نصيب يوم الطلاق في الماكول خاصة مفتاح المشهور ان
نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوتها صرف
اليهم وما فضل عن واجبها صرف اليهم لانها نفقة معاوضة
تثبت في الذمة ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط بالغنا
ولا بمضي الزمان بخلاف نفقتهم كما ياتي مفتاح لا يحل لكل من
الزوجين ان ياخذ من مال الاخر شيئا الا بالاذن لانها حرمة
مال الغير ولها ان تتصدق بالمادوم للخبر وقيده بما اذا لم تجحف ولا
يمنعها وفي خبر آخر سئل هل لها ان تعطي من بيت زوجها بغير
اذنه قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق المتعارف
جمعا ولو دفعت اليه مالا او قالت له اصنع ما شئت كره له ان يشتري
به جارية ويطاها لان ذلك يرجع بالغم عليها والتجريح وفي احدها
ليس له ذلك وحمل على الكراهة مفتاح اذا نشزت المراة بان امتنعت

عن طاعته فيما يجب له او ظهرت منها امارات النشوز مثل ان تجيبه بالتبرم
والضجر او تغير عادتها في ادبها واقبالها بالطلاقة والبشر جاز له هجرها
في المضجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها في الفراش او اعتزل فراشها
وان يضربها ضربا غير شديد مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي و
الانتقام قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن وفي الخبر واهجروهن في
المضاجع اي يحول ظهره اليها واضربوهن انه الضرب بالسواك
وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدرج من الاخف
الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق
النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او معهما اقوال اوجه اوجهها
ما قاله بعض العلماء في تفسيرها واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن
فاضربوهن والاولى مع ذلك ان لا ينتقل الى الهجر مع امكان
انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع عدم العلم ارتداعها
بهما مراعاة في الاحتياط بالعقوبة مفتاح اذا ظهر النشوز
من الزوج بان يمنع حقوقها ولم ينجع فيه وعظها دفعت امرها
الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده وليس لها هجره ولا
ضربه وان نجع بهما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي فيه
لا لياقته بمقامها وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى

فراشه او بهم بطلاقها فلا شيء عليه الا اذا قصر فيما يجب عليه ولها
ترك بعض حقوقها استمالة له ويحل له قبول ذلك وان اخر
مع التقصير اذا لم يقهرها على بذله قال الله تعالى وان امرأة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما
صلحا وفي الحسن هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد
ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في
ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو
لك ودعني على حالتي قال وهذا هو الصلح **مفتاح** اذا كان
النشوز منهما وهو الشقاق لكون كل منهما في شق غير شق الآخر
يحكم ما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب
بالبعث هما او اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل وبرضاهما
بل وان لم يرضيا وعلى الوجوب او الندب وكونهما من اهلهما على
الارشاد او الوجوب اقوال وربما يبني بعضها على بعض وعلى التحكيم
كما هو الاظهر يشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على الفراق
عند الاسكافي والاصح توقف الفراق على الاذن كما هو المشهور
للحسن ولو رضيا والا بما فعلا اجازتهما التفريق كما في الموثق وان
حكما بما لا يسوغ كما لو كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد في
النظر والبحث عن حالها والسبب الباعث على ذلك والتالي فيهما

ما امكن وينبغي اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح كما نبه
عليه في الاية وان اختلفا بعث اليهما آخران حتى يجتمعا

الباب الثاني في القول في الفسخ في الفراق بانواعه

قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن **مفتاح**
فسخ العقد قد يكون بالارضاع وقد مضى بيانه وقد يكون باختلاف
الدين اما باسلام احدهما من وجه او كفره او كفرهما فلو ارتد او احدهما
وكان ممن لا يقبل توبته او قبل الدخول بانا في الحال للنصوص والا
وقفت على انقضاء العدة فان تاب فالعقد باق من غير تجديد
لصحته والا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطء في زمان العدة
ولكن لا حد عليه بذلك لانه في حكم الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما
وكانا غير ذميين فانه ان كان قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت
البينونة في الحال والا وقفت على انقضاء العدة فان اسلم الآخر
والا بانا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما
في الآية وكذا اذا اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي
سبيل الكافر على المؤمن في الاية وللصحيح في النصرانية اذ لم تحل له خلافا
للشيخ فابقى نكاحهما ومنع من دخوله عليها ليلا والخلوة بها للحسن
وغيره وحمل الحديث المذكور على خرق الذمة ولو اسلم دون زوجته
الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن اكثر من اربع بالعقد الدائم امسك
اربعا وفارق سائرهن من غير تجديد عقد سواء تقدم عقد المختار

او تاخرا او اقترن لعموم حديث غيلان المستفيض ولو كن وثنيات و
اسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص للباقيات الى خروج العدة
ومولهن لا ينافى الاختيار فيهن لانه ليس باستيناف عقد وانما هو
تعيين لذات العقد الصحيح وعب الاتفاق على الجميع قبل الاختيار
لانهن فى حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول
او الفعل صريحا او كناية فالطلاق اختيار واما الظهار والايلاء فلا
وكذا العقلة والتمنى مسئلة قيل تسلط الزوجة على الفسخ بالجنون
سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او بعده دائما كان او
ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره خلافا للاكثر القدماء فى المتجدد اذا عقل
اوقات الصلوات للحرج وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل
لو تجدد العنة بعد الدخول فلا خيار للموثق وغيره ولا يخلو من قوة حملا
للمطلق على المقيد وفى رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار
بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء دون
بعض او احد الفرجين خاصة او فى بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار و
فى رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها الا برضاها وان
كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها وانما يثبت العنن باقراره او البينة
على اقراره بلا خلاف او نكوله على راى او مع يمينها على اخر او بعدم التشنج
فى الماء البارد او عدم ظهوره كما يحتنى فى قبلها عكسه فى الذكر كما فى
الروايات واذا ثبت ولم تصبر اجلت سنة فان قدر والا فلها الرد بالفسخ

والاجماع ولان ذلك قد يكون لعارض حرارة او برودة او يبوسة
او رطوبة فيختلف باختلاف الفصول ولها الخيار بالجب والخصا
المتقدم على العقد للمعتبرة المستفيضة خلافا للمبسوط محتجا بانه يولج
ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال ليس بعيب
وهو شاذ وفى المتجدد خلاف والاصح عدم الخيار سيما اذا حدث
بعد الوطى لعدم شمول النصوص لها لانها وردت بلفظ التدليس
وفى حكم الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور
وان لم يرد فيه نص بخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن
لعدم قدرة الخصى على الجماع فى الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل
بواسطة عدم خروج المنى منه وامكان برء العنن بخلاف المجبوب
لورود بعض النصوص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له
ولو بقى له ما يمكن معه الوطى ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو
بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزائدة خلافا للمبسوط فى موضعين
للنص وظنية العلامات الملحقة له بالرجال ووافق المشهور
فى ثالث ولو كان مشكلا فالمشهور فساد العقد وهل لها
الخيار بالجذام والبرص المشهور لا للاصل وللخبر الرجل لا يرد من
عيب خلافا للقاضى والاسكافى للصحيح يرد النكاح من البرص
والجنون والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانها عيب فى
المراة مع ان للزوج وسيلة الى التخلص منها ففيه اولى الحصول

الضرر منه بالعدوى والاصل سند مع بالصحيح والخبر ضعيف مع
مخالفته الاجماع فسقط حجة المشهور ولا فرق بين السبق واللحوق
ولو بعد الدخول للاطلاق واما قول القاضي بخيارها بالعمى
والاسكافي بالعرج والزنا فلم نجد مستندهما **مفتاح** يتسلط الزوج
على الفسخ بتقديم الجذام والجنون والبرص والقرن والعفل و
الافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا خلاف
للمعتبرة المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها التسلط اذا كان
بينا ورابعها اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر ان الزمانة غير العرج
وكل منهما عيب براسه موجب للخيار لورودهما في الصحاح
وفي اتحاد القرن والعفل وتغايرهما خلاف بين اللغويين وكذا
الفقهاء والاتحاد هو المروي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم
او اللحم يمنع الوطي غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما وقيل انه التحام
الفرج على وجه لا يدخل فيه الذكر وانه موجب للخيار وصوبه المحقق
ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن
ومنعت من علاجه وهو حسن ولو لم يمنع القرن الوطي فالاكثر على
سقوط الخيار بل لا يعرف فيه خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا
بظاهر النقل وفي الصحاح تصريح بالخيار بعد الدخول والمجامعة
وحمل اللفظين على غير الجماع في الفرج بعيد فهو لا يخلو من قوة ولو تجدد
هذه العيوب بعد الوطي فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وظاهر

الخلاف

الخلاف وهو شاذ ويدفعه الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء من البرص و
الجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي رواية
في الرجل تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه
يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل الدخول فقولان اظهرهما
ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد الوطي بحمل المطلق على المقيد ويجري
الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا
والاسكافي جعل الجنون موجبا للخيار مطلقا وخص الباقي بما قبل
الدخول وجعل من العيوب الموجبة للخيار الزنا من الطرفين قبل
العقد وبعده وخص الصدوق بالمراة وقبل الدخول والحق اكثر
القدماء كونها محدودة في الزنا ومستند الكل ضعيف سندا ودلالة
مفتاح لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا
كما في الصحيح او اذا كان ادنى بحيث لا يلائم شرفها حملا له على ذلك
او العدم مطلقا الا اذا اشترط ذلك في متن العقد اقوال اصحها ثانيها
للعمومات وقطع الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما
عدم الخيار ولو تزوجته على انه حر فبان مملوكا فلها الخيار ولو بعد
الدخول للمعتبرة الا اذا علمت به قبله كما في بعضها وقيل ان كان
شرط ذلك في نفس العقد كان لها الفسخ والا فلا لاصالة لزوم
العقد وليس في المعتبرة ذكر الشرط بل هي مطلقة وكذا لو تزوجها
على انها حرة فبانت امة كما في الاخبار وهي ايضا مطلقة وظاهرها بل

صريح بعضها فساد العقد او على انها بنت حرة فكانت بنت امة للحسن وغيره
وظاهرها ايضا ذلك او على انها مسلمة فظهرت كتابية قبل او على انها بكر
فبثت ثيوبتها قبل العقد اما باقرارها او بالبينة او بقراين احوال
المفيدة للعلم اما لو لم تعلم تقدمها على العقد فلا خيار لاصالة عدم
التقدم ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها
غير مناف للشرط وللجزو في نقض المهر بنسبته في تقديره اقوال وفي الصحيح
ينقص **مفتاح** لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال به
لاطلاق النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن فانه
يفتقر اليه لضرب الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا
فيما خالف الاصل على اقل ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم
في الصحيح ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها
فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك
وان شاء طلق وفي رواية ان رضيت به واقامت معه لم يكن
لها بعد رضاها به ان تاباه وان العيب يفتقر الى الثبوت فالفورية
في المرافعة الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ فوريا وقيل الفوري
هو المرافعة مطلقا وحمل على ما يفتقر اليها وبعذر جاهل اصل
الخيار وفي جاهل الفورية وجهان **مفتاح** اذا اعتقت
الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سوا كانت تحت عبد
كما هو مجمع عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة

وقيل بالفرق ويدفعه عموم الصحيح وخصوص غيره في التعميم ولو ابيعت
كان الخيار للمشتري للنصوص وكذا اذا بيع زوجها كما في بعضها
ولو كان تحت العبد حرة فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر
نعم لاشتراكهما في المقتضي وللخبر خلافا للحلي للمنع من التساوي
كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح وهل
لمولى الاخر اعتراض قولان والحلي على العدم للاصل وخروجه عن
مورد النص وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه الصور اقتصارا
في جميع في فسخ اللازم على المتيقن والضرورة والظاهر انه لا خلاف فيه
وان احتمل التراخي في الاول **مفتاح** اذا زوج عبده امته فله ان
يطلقها وان يفرق بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة
المستفيضة وان زوجه غير امته حرة كانت او امة فهل له اجباره على
الطلاق او نفيه عنه المشهور لا بل هو بيد العبد للنصوص منها عام
مثل الطلاق بيد من اخذ الساق ومنها خاص كغيره خلافا للقديمي
وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من راس الا باذن مولاه
لانه لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه و
لا نكاحه الا باذن سيده قيل فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء
الطلاق وحملت على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان ثم
تكافؤ السند يمنع من الافتقار الى الجمع بالتاويل والحلبي على

على أن للمولى إجباره عليه لأن طاعته واجبة عليه وعمل الإسكافي
بالحديث السابق مع أن الصحاح موافقة للقرآن ومخالفة للعامة
وفي الصحيح ما يشعر بأن ما يخالفها وردت تقية لكن ورد في بعض
الأخبار ما هو حجة عليه لا على القديمين كما ظن ولا هو من الحسن
ولو زوج أمته من حر قيل له أن ينزعها منه متى شاء للنصوص وقيل
ليس له ذلك لنصوص أخر وحمل الثانية على التقية ممكن لدلالة الصحيح
عليه **مفتاح** قيل إباق العبد طلاق امرأته وإنه عذر لها كالارتداد فإن رجع
في العدة ولا فلا سبيل له عليها للخبر وأفتى به الصدوق في الفقيه و
المشهور خلافه لضعف السند

القول في الطلاق

قال الله سبحانه
الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان **مفتاح**
الطلاق مكروه عند التيام الأخلاق وسلامة الحال لأنه أبغض
المباحات إلى الله كما مر في الحديث ويتأكد الكراهة للمريض لورود
النهي عنه في النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض أن
يطلق وله أن يتزوج وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين ما دل على الجواز
من المستفيضة والصواب حملها على ما إذا قصد به الإضرار بها و
منعها من ميراثه كما يستفاد من بعضها فيحرم ويصح ويأتي حكم
الميراث فيه وقد يجب الطلاق كما للمولي والمظاهر وقد يحرم كطلاق
البدعة ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق و
عدم رجاء الوفاق وإذا لم تكن عفيفة يخاف منها إفساد الفراش

مفتاح يشترط في المطلق العقل والاختيار والقصد بلا خلاف
للنصوص المستفيضة والبلوغ عند المتأخرين لعدم العبرة بعبارة
الصبي وللخبرين أحدهما قريب من الصحة خلافاً للشيخين وجماعة
فجوزوا ممن بلغ عشراً عاقلاً للموثق وغيره والإسكافي لم يقيد بالعشر
وللخبران وليس لوليه أن يطلق عنه بلا خلاف لأن الطلاق بيد من
أخذ بالساق كما في المستفيض وفي الخبر يجوز طلاق الأب قال لا
ولمتوقع زوال جنونه غالباً وكذا عن المجنون الأدواري أما المطبوع
الغبطة فقولان والمشهور الجواز لدفع الضرر وللصحيح وفي متنه
ودلالته إشكال خلافاً للحلي للأصل والحديث السابق
ويجوز التوكيل في الطلاق للغائب والحاضر سواء وكل أمره إلى
الوكيل من غير عزم منه عليه أو كان عازماً عليه وكذا في الإتيان
بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح الصريح وغيره في الأول والخبر
الصحيح في الثاني خلافاً للشيخ في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق
حملاً على الحاضر جمعاً بينه وبين ما ورد في الجواز في غائب وكل وهو بعيد
لعدم التعرض في شيء من الأخبار بغيبة ولا حضور في الحكم وإنما
إن كان الموكل غائباً في جواز توكيلها في طلاق نفسها قولان
مفتاح يشترط في المرأة الزوجية بالفعل بإجماعنا والنصوص المستفيضة
والدوام بالإجماع وفي الصحيح في المتعة تبين بغير طلاق وتعيينها على
الأصح وأن تكون طاهراً من الحيض والنفاس طهراً لم يواقعها

وبه قد قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي و
الصحاح به مستفيضة ويتربص للمسترابة وهي التي في سن من
تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا
ثلثة اشهر من حين المواقعة كما في النصوص وتستثنى من الحكم ما في
الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها
والجارية التي لم تحض والمراة التي قد قعدت عن المحيض والغايب
عنها زوجها والتي لم يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض ولا
خلاف فيه وفي حكم الغايب الحاضر التي لم يمكنه معرفة حالها للصحيح طلاقها
الحلي وفي حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للطلاق
مطلقا عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح
المطلقة كالحديث المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق امراته وهو
غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر منذ غاب
للصحيح والموثق لانه اقل مدة يعلم انتقالها فيها عن طهر المواقعة
الى اخر غالبا وقيل ثلثة اشهر للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة في الجهالة
وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا
بينها وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها من طهر المواقعة الى
اخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص حملا على اختلاف العادات
وفيه نظر وبعد وظني ان مضى الحديث الاول والله اعلم وقوع
الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اى وان في حالة الحيض

في طهر المواقعة اذا لم يعلم بحيض المطلقة فانه صحيح ولكن بشرط ان يتربص
المدة المعتبرة للغايب كما ثبت من اخبار اخر والثاني محمول على ما اذا
علم كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو الغالب
في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية
مع انه ضعيف فلا ينافاه ولله الحمد مفتاح المشهور اشتراط كون
الصيغة صريحة كانت طالق او فلانة او هذه او ما شاكلها او كذا طلقتك
او طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ منها الاوجه لو كونها على صورة
الاخبار مشترك الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي كما في
ساير العقود مع انه جوز بنعم في جواب هل طلقت امراتك كما في
الخبر بل جوز بانت مطلقة مع نية الطلاق مشيرا به الى انه من
الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية وجوز الاسكافي باعتدي
وله الحسنان الصريحان القريبان من الصحيح ولا معارض لهما و
تاويل الشيخ لهما بعيد جدا وحملهما على التقية يا باه اشتمال احدهما
على المنع من الكنايات التي جوزتها العامة طرا ونقل المشهور
وجوب العربية خلافا للنهاية وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل
لسان فهو طلاق وهو الاصح كما مر في نظايره اما مع العجز فيجوز بغيرها
قولا واحدا ولا يقع الا بالاشارة الا مع العجز كما ورد في الاخرس و
القاء القناع عليها كما في الخبر ولا بالكتابة من القادر على التلفظ
الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع وغيره اما من الغايب

فصحح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحمل على الاضطرار بإباء اشتماله
على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها فيه واختيارها ذلك
اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر على العدم مطلقا فحملوا
المجوزة على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح بشرط تزويجها
كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بامر على وجه اليمين كقوله
ان فعل كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور تجريده عن
الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه والاجماع عليه لم يثبت ولو
طلق ثلثا وقع واحدة عندنا للوجوب تخلل الرجعة في العدد و
للصحاح سواء اتى بلفظ الثلث او تلفظ بكل مرة للاطلاق و
قيل يبطل في الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء
واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا ينافي وقوع الواحدة وله
تاويل اخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق ممن لا يعتقد الثلث
لزمه عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقده فانه صحيح يقع
بلا خلاف يعرف منا **مسئلة** لابد من حضور شاهدين
ظاهري العدالة يسمعان الانشاء او يريان الكتابة والاشارة من
العاجز والاخرس بالاجماع والاية واشهدوا ذوي عدل منكم والمعتبرة
المستفيضة فيه وفي الاية فيه وهو شرط في صحته ولا يقع بشاهد
واحد ولا الفساق ولا النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال
لتعلق الحكم بالصحة على ذكرين عدلين في النصوص والخصوص

النصوص

النصوص لا تجوز شهادتهن في الطلاق ومنا من اكتفى فيهما بالاسلام
اما لان الاصل في المسلم العدالة او للخصوص الحسن بشاهدين عادلين
الى ان قال فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا
فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف
منه خير قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان
قوله بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار امر زائد على الاسلام
فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون ثقة في مذهبه الا ان
تفسر الحديث بان الناصبي لا خير فيه ولا بد من اجتماعهما في السماع
على الانشاء الواحد للحسن اشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم
اشهد اخر فقال انما امران تشهدا جميعا واما ما في الصحيح من جواز
تفريقهما فمحمول على التفريق بالاداء لا التحمل ولا يشترط طلب
الشهادة منهما بل سماعهما كما في الحسنين **مسئلة** الطلاق منه ما
لا يصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى بالبائن وهو
ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ولم تبلغ المحيض
والمختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينها
رجعتان او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه مراجعتها
ما دامت في العدة من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى
بالرجعي وهو ما عدا المذكور من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب و
السنة في نصوص كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة

الرجعية وواقعها ثم طلقها على الشرائط ثم راجعها في العدة وواقعها
ثم طلقها على الشرائط سمي بطلاق العدة وان تركها حتى انقضت عدتها
ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها على الشرائط وتركها حتى اذا انقضت
عدتها تزوجها ثم طلقها كذلك سمي بطلاق السنة كما يستفاد من
النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل بالسنة مقابلة لها بالبدعة و
هو ما يكون في طهر مواقعة او حيض او نفاس مع الدخول وحضور
الزوج او ما في حكمه او دون المدة المعتبرة في الغيبة او الثلث المرسلة
مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا كما مر وصحيح عند
العامة وان حرم اثم صاحبه مفتاح كلما استكملت المرأة الطلاق
الصحيح ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان بائنا
او رجعيا او موزعا عليهما او سنيا بلا اختلاف لاطلاق الاية وسائر
النصوص واما ما في الموثق وغيره من تخصيص ذلك بالعدي
فشاذ متروك او محمول على التقية وكلما استكملت تسعا تحلل بينها
رجلان حرمت مؤبدا وقد مضى ذكر ذلك في باب النكاح
مفتاح المشهور انه لا يشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع
للمعتبرة سواء وقع الطلقتان في طهر واحد كما في الموثق او في
طهرين كما في الصحيحين خلافا للعماني فاعتبر المراجعة الجماع ولا
فانما هي واحدة وهو مع ضعفه معارض للاجماع والصحيح كما يأتي
في الرجعة واما الصحيح في المراجع لا يطلق التطليقة الاخرى حتى

يمسها فحمله الشيخ على العدي خاصة للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق
فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان يتزوج زوجا
غيره والذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق
والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فذكر انه طلقها للعدة
ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مخالفة لما اتفقوا عليه من
التحريم بالثالث بغير العدي فالاولى حمل النهي على الكراهة جمعا ايضا
توسط المس تعبدا من البدعة العامية من جواز تعدد الطلاق كيف
اتفق وتضعيفا للخبر الاول وحملا لفعله عليه السلم على الاولى والطلقة
في العدة رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعة ترفع
اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق
قال الشهيد الثاني هذا مما لا اختلاف فيه والمستفاد من الاخبار انه
ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة فلا بد من الوقاع
بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون في حبالته ثم بدا له طلاقها
المس ويصح طلاقها ويجب من الثلث وفي اخر الحسن السابق انما
فعلت ذلك بها لانه لم يكن لي بها حاجة مفتاح اشترط
الصدوق في طلاق الحامل ثانيا بعد مراجعتها مضي ثلثة
اشهر والاسكافي مضي شهر وهما شاذان لكن النصوص في ذلك
مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها عما زاد على واحدة مطلقا ومنها ما

صرّح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا ومنها ما جوز التعدد مع
تخلل الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي حتى يمضي شهر او
الاسكافي حمل المجوز على العدّي ومقيد بالشهر جمعا وتبعه الشيخ لكن ما
عن تقييد وحمل النهي على السني الاعم او الاخص مع ان كلا منهما
فاسد وفي بعضها ما ينافي هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع
الى حكم الاصل من جواز طلاقها مطلقا كغيرها بشرايطه
لضعف هذه الاخبار وعدم منافاة صحيحها للجواز او حمل النهي عما زاد
على الواحدة على ما اذا كان غرضه من الطلاق الرجوع لبليته
لامكان بداله في المراجعة بعد الاولى كما يستفاد من بعضها اذ
حمل النهي عن الزايد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غير فرق
بين العدّي والسني كما فعله الشهيد الثاني طريق للجمع
احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ **مفتاح** الرجعة يتحقق بالنطق
الصريح وبالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد
الرجوع في الكل اجماعا وبالكناية مع النية على الاصح وبانكار
الطلاق بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ولو يكفي من الاخرس
الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك كما
قاله الصدوق اخذا من خبر وضع القناع على راسها في الطلاق
ولبس اصلا براسه ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب
للتحسين يتهد اخت الى رهوا فضل وهل يجوز تعليقها على الشرط

٥٩

المشهور لا كالحاقها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة والذمية
قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعا متزلزلا
يستقر بانقضاء العدة وان خروج العدة تمام السبب في زوالها ويتفرع
على ذلك ايضا مسائل كثيرة **القول** في الخلع والمبارات
قال الله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به **مفتاح** الخلع بالضم من الخلع بالفتح
وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس
لهن والمبارات بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة وكل منها طلاق
بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو
رضاها بالبذل واخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك
العوض واخرين في المباراة هما كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة
العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة
الا ما يأتي في كون الخلع طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا
لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولاوطئن فراشك
من تكره حل له ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في
خلع الحامل ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير طهر المواقعة
وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المراة للزوج للاصل و
ظاهر الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت لادخلن عليك من
تكره محتجا بان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب ورد

تجمع اختصار النهي في الخلع وصيغتها الصريحة خلعتك او خالعتك
بكذا او على كذا وبارأتك بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل يعتبر قبول
المرأة وسبق سؤالها والتطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما
في كل ايجاب وقبول قال جماعة نعم اما تعين لفظ من جانبها فلا لو
واحد بل كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجوازه من طرفها كما
يأتي والمشهور وجوب اتباع صيغة المباراة بالطلاق بان يقال
فهي طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ ايضا
عن جماعة من المتقدمين واخباره لم تضعيف سندا ودلالة مع ان
الصحاح الصريحة تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل
الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع مجردا
هل هو طلاق يعد من الثلاث ام فسخ لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر
الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه مدخولة وعلى الثاني
يشكل اثبات احكام الطلاق وشرائطه له الا ما ورد فيه النص
بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا ثبت الاجماع ومع
عدم انضمام الطلاق لا بد فيهما من اللفظ الصريح عند اصحابنا
كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يثبت خلافها واما مع انضمامها
فيكفي الكنايات مع النية لان العبرة حينئذ بالطلاق بل لو اقتصر
على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها او قبولها صح بلا خلاف ويلحق
باحدهما مع شرطه ونيته ولو تجرد عن نية احدهما ففي صحته قولان

اصحهما

اصحهما الصحة ولو تجرد عن الكراهة فالمشهور صحة الطلاق وبطلان
العوض وكذا لو اكرهها على البذل فطلقها به اما خلعها به فسد
لفساد البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها وسوء العشرة
معها لتضطر الى البذل الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما في الآية وهي الزنا
اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية
لله وفي اخر الاجل تكون له المرأة فيضر بها حتى تفتدي منه فنهى
عن ذلك وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل
اليها من مهر وغيره دون الزائد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر
خلافه اما نسخ الآية فلم يثبت عندنا مسألة كل ما صح ان
يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا كان او منفعة كالارضاع والحضانة
والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه لاطلاق النصوص ولا بد من العلم به
بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر ولو تلف العوض قبل القبض ضمنته و
لو بان معيبا فله الارش او رده وفي صحة البذل من المتبرع قولان اما لو
وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا مسألة اذا
صح العقد مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا
او عبر بذلك بلا خلاف كالعدة المنقضية ولها الرجوع في الفدية
ما دامت في العدة ومع رجوعها رجع ان شاء للصحيح ان شاءت
ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وغيره واشترط ابن حمزة
في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما

وقيل يعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر
الرواية تلازم الحكمين فلا دليل على جواز رجوعها مطلقا وعلى هذا لو
كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه
في البضع وحيث ترجع المراة في العوض تصير العدة رجعية سواء
رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب
النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان

القول في الظهار

قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا

مفتاح

الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وهو
ان يقول انت او هذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندي
وما شابه ذلك كظهر امي او مثل ظهر امي بلا خلاف او حرام كظهر
امي كما في الصحيح خلافا للشيخ والاوجه لاسيما بعد النظر المعروف
وقوعه مع حذف الصلة قولا وفي غير الام من المحارم النسبية اقوال
شتى اصحها الوقوع مطلقا للصحيح هو من كل ذي محرم ام او
اخت او عمة او خالة واما في الاخر يقول الرجل لامرأته انت
علي كظهر اختي وعمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات
وان هذا لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم ولو
شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا منها
بكلها او بواحد اعضائها فاقوال لعدم الوقوع مطلقا الا اطلاق

الحكم

الحكم على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق وللوقوع في الثاني خاصة
الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو معارض بمثله من السيد بخلافه
والاعتبارات القياسية غير مسموعة في مثله ولو قال كظهر ابي او اخي
لم يكن شيئا وكذا لو قالت هي اجماعا منا وفي الخبر لو قالت زوجي علي
حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا اي جزاء على فعل او
ترك قصدا للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا يكون
الظهار في يمين ومنها الخبر لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار
الا ما اريد به الظهار وللنهي عن اليمين بغير الله وهل يقع تعليقه
بشرط او صفة من دون قصد اليمين اكثر المتاخرين نعم للعمومات
وخصوص الصحيحين الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت
مني كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا
قال انت مني كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث وجبت عليه
الكفارة حين الحنث وفي معناه اخر الا انه قال والذي يكفر بعد
المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك خلافا
لجماعة لاصالة بقاء الحل والخبرين ولا يبعد ان يقال يجوز تعليقه
بالمقاربة والوقاع ونحوهما مما يدل على ارادة تحريم امراته على نفسه
دون غير ذلك مما يدل على ان مقصوده ترك ذلك الفعل لا تحريم
المراة توفيقا بين المعتبرة ولو قيده بمدة كان يظاهرها شهرا او
فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة عن مدة التربص والاصح وقوعه

مطلقا لعموم الآية واما ما في الصحيح عن رجل ظاهر من امرأته يوما
قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا
وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما يأتي فاذا صبر يوما
فلم يكن عليه شيء مع ان في اصح النسختين ظاهر من امرأته فوفى اي لم
يقاربها ويؤيد الوقوع حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته
شهرا فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة مسألة يشترط
في وقوع الظهار ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين وعدم
كونها اجنبية او حائضا او في طهر الوقاع مع حضور الزوج فيهما
بالاجماع والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول قولان اصحهما وعليه
الاكثر ذلك للصحاح الصراح بنفيه في غير المدخول بها لا يقع عليها
ايلاء ولا ظهار والخاص مقدم على العام وحجة المخالف عدم حجية
خبر الواحد وعدم تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول
وفي وقوعه بالمستمتع بها والموطوءة بالملك خلاف والاظهر
وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة في الثاني
ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف منا للعموم
وخصوص الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار قال نصف ما على
الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر على وقوعه
من الكافر لعموم الآية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم صحة الكفارة منه
وهو ضعيف مسألة الظهار محرم لوصفه بالمنكر والزور في الآية فاذا اراد

62

الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما في الآية وللصحيح
تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافي
اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد
عاد لما قال لان العود انما هو المخالفة وهي متحققة بذلك واجيب
بان بقاءها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه وانما فيه ارادة الاستمتاع
او نفسه والثاني محرم اجماعا ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعين
الاول اقول بناء الاستدلال والجواب على ان يكون المراد بالعود لما
قال المخالفة او ارادة الوطء باضمار الارادة في الآية كما هو المشهور بين
فقهائنا تبعا من المفسرين من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف
تفسير بالرأي والمنقول عن ائمتنا عليهم السلام ان قوله ثم يعودون لما
قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي كظهر امي ثم قالها
بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الآية وهل
الوجوب بارادة الوطء ام معناه تحريم الوطء حتى يكفر المشهور
الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها
قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى
يكفر وقيل بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور واجيب
بان المفهوم منه انما هو توقف الالتماس عليها مع انها مقيدة بقبليته
الالتماس التي هي من امور الاضافة التي لا تتحقق الا بالمتضايفين وفي
الحاق تحريم ما دون الوطء كالقبلة واللمس به قبلها قولان للاختلاف

في تغيير المبيس ولو واقع قبل الكفارة لزمته كفارتان على المشهور
للتخصيص بغيرها خلافا للاسكافي للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب
ممكن والشيخ حمل الواحدة على الجهل للتصحيح فان جهل وفعل كان عليه
كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع الجهل والنسيان
وتكرر الكفارة بتكرر الوطي للتخصيص بها خلافا لابن حمزة فيما اذا
تكفر عن الاول قبل الثاني والنص حجة عليه وهل تتكرر بتكرر الظهار
الاكثر نعم مطلقا للعمومة وفي المبسوط يشترط تراخي احدهما من الاخر
نوا لهما مع غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة والاسكافي يشترط
المشبه بها كالام والاخت والا ان يتخلل التكفير فطلقا وقيل يشترط اتحاد
المجلس والخبر الدال على الاكتفاء بالواحدة اذا تكرر في المجلس الواحد
بل الجمع بين الاخبار بحمل الاول على اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة
بلفظ واحد ففي وجوب التعدد قولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار
في حقهن والحسن وغيره خلافا للاسكافي لانها كلمة تقتضيها
الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللخبر ولو علق
الظهار بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعد الوقاع الثاني كما مر خلافا
للشيخ فاوجبها بنفس الوقاع وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالوقاع
بالطلاق والرجوع نعم لو اتى وجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت
عند الاكثر للتصحيح خلافا للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب
ممكن والشيخ حمله على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد المظاهرة

اولى بالسقوط لاختلاف جنس المحلية مفتاح قد مضى بيان الكفارة
واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان
التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهارا او ليلا فيستقبل
شهرين ام بعد وخالف فيه الحلي فلم يبطله وان اثم فيتم وعليه كفارة
اخرى للوطي وهو الاصح وفاقا للقواعد والدروس ولا فرق في
وجوب تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم النص وتحقيق
للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه
في الاية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم ان عجز عن الخصال الثلث
واتيانها سوى الاستغفار ففي الاجتزاء به مع سقوط الكفارة راسا
ام مع وجوبها اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد قولان اقوالها اخبار
غير نقية السند اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر القرآن وحديث
سلمة بن صخر حيث لم يأمره بالاستغفار مع عجزه عن غيره وصريح الخبر و
فيه انه فرق بينهما الا ان ترضى المراة بان تكون معها ولا يجامعها
مفتاح اذا لم يرد الوقاع ولم تصبر المراة ترك ثلثة اشهر فان
فاء والا خير بين التكفير والرجعة والطلاق كذا في الخبر وزاد
عليه جماعة من الاصحاب التضييق في المطعم والمشرب حتى يختار
احدها وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا لم يفت
شيء من حقوقها كما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث

لايفوت لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان ساير
الحقوق غير منافية للظهار وهو في محله

القول في الايلاء

قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم مفتاح الايلاء وهو الحلف
على ترك الوطي بالشرائط المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله سبحانه
لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به باي لغة كانت مع
القصد فلا تكفي النية من دون التلفظ ولا بالعكس وان يكون
اللفظ صريحا كلا اجامعك اولا اجامعك ولا اوطئك ولا ادخل
فرجي في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة
اولا ساقفك تحت سقف مع النية فقولان وظاهر المحقق الوقوع
مع انهم لم يجوزوا غيرها من الكنايات البعيدة وان نوى وكيف
كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك وامثاله مع النية فيلحقه حكمه
وان لم يقع الايلاء وكذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم اليمين وفي
الحسن وغيره الايلاء ان يقول الرجل والله لا اجامعك او يقول والله
لاغيظنك ثم يغاضبها وفي اخر اذا الى الرجل ان لا يقرب امراته
ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة
الاشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان والاصح العدم كما مضى في
نظائره للعموم ولا يقع الا في الاضرار بالمراة بالاتفاق للخبر وان ضعف

لها

لاخباره بالعلل والتهمة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع ايلاء
وكان كساير الايمان وكذا لو حلف ان لا يجامعها في الدبر لعدم
الاضرار فيه ويشترط ان يكون المراة منكوحة بالعقد لا بالملك
لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء ولقوله
تعالى وان عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المستمتع بها بالوطي
وللنص الصحيح الصريح لا ايلاء على الرجل من المراة التي تمتع بها خلافا
للسيد لانها من جملة النساء وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق
في الاصول فيختص بمن يمكن في حقه وكذا المطالبة وان يكون مدخولا
بها للنصوص منها الصحيح وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا و
يقع من الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة
وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان
يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة
اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تاخره عن ذلك
عادة والا لم ينعقد الايلاء بل اليمين خاصة وذلك لعدم وجوب
الوطي فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد
الاربعة الاشهر وبعدها تنحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي
الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر مفتاح
مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة تصبر المراة فيها
عن الوطي وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحرة والمملوكة

ولا الحرة ولا الامة لانه امر جبلي لا يتفاوت فيه الحرية والرقية و
المشهور ان ابتداءه من حين الترافع لانه حكم شرعي يتوقف على
حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج والاصح انه من حين
الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف للاية والمعتبرة وضعف الدليلين
اذ يمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص
ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة انقطعت
بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق للزوج
ليس للمراة مطالبته فيها بالفيئة فان انقضت فان فاء فعليه
كفارة اليمين وانحل الايلاء كما لو واقع قبل انقضائها وقيل
لا كفارة مع الفيئة بعد المدة لان المحلوف عليه اذا كان تركه
ارجح لم تجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ
والمشهور الاول والخبر وان اصر فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم
ليفي او يطلق للمعتبرة ولا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة
للاصل وظاهر الاية ولا بتطليق الحاكم عنه لما مر في الطلاق
وليس له اجباره على احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين حبس
وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في النص
وهل يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب اخر
المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع وللحسنين الصريحين وقيل
لا للصحيح وغيره واول الاول بما اذا اختار البائن فانه مخير

في ذلك واخرى بما اذا كانت ذات طلقتين بعيد وعلى المشهور لو
رجع عاد حكم الايلاء بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن او
الشراء او العتق ثم عادت بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء
لارتفاعه بارتفاع الزوجية وفي احتساب زمان العدة الرجعية
وما قبلها من المدة قولان وكذا زمان الردة لو ارتد ولو اسقطت
حقها من المطالبة لم يسقط الا ما فيه لانه مما يتجدد وفي
بطلان حكم الايلاء بالوطي لا عن عمد قولان مضيا في اليمين وكذا في
وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد وجهان مضيا
وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا هنا **مفتاح** فئة
القادر على الوطي غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز عنه اظهار
العزم على الوطي مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض
والحبس او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها فقيل
تسقط لها المطالبة وقيل بل تلزم فئة العاجز وهو اقرب ولو
ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة
وللخبر

القول في اللعان

قال الله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرء عنها العذاب ان
تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان

غضب الله عليها ان كان من الصادقين مقامع اللعان ان يشهد
كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة لرميه اياها بالزنا او لنفيه
الولد ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة
الصبي والمجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الاية
وللحسن سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية و
وفي الصحيح عن قذف المملوك امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن
الحران وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانها شهادة والكافر ليس من
اهلها ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه يذكر القسم وذكر المقسم به و
للخبر مكان كل شاهد يمين وقيل باشتراطهما بالمراة للصحيح لا يلاعن الحر
الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبانه يعبد ويحل اشتراطهما
في القذف دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب
الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير و
في لعان الاخرس لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في
سائر الاحكام مقامع يشترط في القذف ان ينسبها الى الزنا
اما التحقق فلا قولا واحدا وان يدعي المشاهدة بالاجماع والمعتبرة
المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها
حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله الحسن و
رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره

جلد الحد وربما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له العلم بالقرائن
والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا للمختلف
والمختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله محمول على الغالب او
الواقع والمشهور الاول وان لا يكون مشهورة بالزنا ولا تكون
صماء او خرساء بلا خلاف في الثلث وفي الصحيح في رجل قذف
زوجته وهي صماء او خرساء قال ان كان لها بينة فتشهد واعند
66
الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي
حرام عليه ما اقام معها وفي غيره اخر يفرق بينهما وان تكون منكوحة
بالعقد الدائم وفاقا للمشهور للمعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل
المراة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالمتمتع بها لعموم
الاية ومبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد و
عدمه وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم والمتعة فلا قولا
واحدا لقوله تعالى ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات العدة
الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان ولا اعتبار
الاخبار ولا يشترط عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على
الاصح وخصوص الواقعة لا يخصص العام ولا خلوها عن
الحمل لعدم المانعية والعموم خلافا للمفيد وتلميذه الشيخ
يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف ما اول ولا
شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة وغيرهما لان اللعان

ليس بطلاق عندنا مفتاح يشترط في اللعان لنفي الولد دوام
العقد بلا خلاف هنا للاجماع على انتفاء ولد المتعة بلا لعان كما
قالوه ويدل عليه عموم الصحيح السابق لا يلاعن الرجل المراة التي
يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان يكن لحاقه به لولا اللعان والاولى
انتفى بغير لعان وباقي بيان هنا الامكان في مباحث الاولاد
ولابد من الدخول بها وهو ظاهر وفي الاكتفاء بثبوته مع ارخاء
الستر قول استند الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتهما من
الصمم والخرس الاصح لا اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات على
موضع الوفاق مفتاح لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من
نصبه لذلك والفقيه الجامع الشرائط الغيبة وفي اعتبار رضاهما
بعد الحكم قولان وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات
انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين
فيما رماها به ثم تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين
كما في الاية ويجب التلفظ بالمنصوص اتباعا للنص اتيا
بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة ثم اللعن او الغضب
وابتداء الرجل كما في الحسن وتعيينه المراة بما يزيل الاحتمال وقيامهما
جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصدوق قيام
كل منهما عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرائع والاصح يستحب

الحاكم

ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلا بحذائه كما في الحسن
وان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر و
للتاسي وان يعظهما بعد الشهادات وقبل اللعن والغضب
ويخوفهما بالله تعالى للتاسي وللنص وقيل يغلظ بالقول والمكان
والزمان واستحب جماعة مفتاح يتعلق بالقذف وجوب الحد
في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في حقها وبلعانها
سقوطه عنها وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عنه
ان كان اللعان لذلك كل ذلك بالنصوص والاجماع و
لا يجبر الرجل على اللعان بعد القذف عندنا ولا المراة
بعد لعانه بل يحدان الا مع الامتناع كما يستفاد من الاخبار
ولو اقام بينة بزناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة
وان لم تحد عليها بذلك وبنفي الرجل للابناء تحديد بذكر
الفاحشة وهل له اسقاط التعزير باللعان دفعا للعقوبة وستر
وقطعا للنكاح ودفعا للعار لا لظهور صدقه وثبوت الزنا
قولان اما ثبت زناها بالاعتراف فلا حد وعدم اللعان
بل يعزر ويلاعن لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد الا
باللعان لان زناها لا ينفي المولود عن الفراش كما ياتي في احكام
الاولاد مفتاح لو كذب احدهما نفسه في الاثناء او نكل ثبت عليه
الحد ان كان للقذف ولم تزل الزوجية والولد وفي الصحيح وغيره

ان يكمل في الخامسة في الاثناء او كلما ثبت عليه الحد ان كان للقذف
نفي امرأته وحُلد وان نكلت المرأة فعليها مثل ذلك وفي رواية
لو اكذب نفسه جلد حد القاذف ومثله في الخزي ولو كذب الرجل
نفسه بعد اللعان لحق به الولد ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقربائه
كما ياتي في الميراث ولم يزل التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان
للثبوت الخبر وتاكيد القذف باللعان مع اعترافه بكذبه وللسقوط
ظاهر القران والمعتبرة وان الحد يسقط باللعان ولم يتجدد
وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان
يقر اربع مرات فقولان اشهرها الوجوب مفتاح لعان
الزوج لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل
او بعده للنصوص ولو ماتت قبل اللعان سقط قبل اللعان وعليه الحد
للوارث وله اسقاطه باللعان قيل ولكن لا ينفي الميراث لان النص
لترتبها على التلاعن من الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت
فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل او قام رجل من اهلها ولاعنه
سقط ارثه للخبرين القول في العدد قال الله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقال عز وجل
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال ان يضعن

الباب الثاني في العدد والاستبراء

حملهن

حملهن وقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا مفتاح لا عدة على
لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ بالنص والاجماع لان الغرض
منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها زوجها كما ياتي ولما كان الانزال
مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم في
المشهور بالسبب الظاهر وهو الدخول ونيط بتغيب قدر الحشفة
وان لم يحصل الانزال وفي الخصي والمجبوب وفي مقطوع الذكر قول
للشيخ بوجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم
لو ظهر حمل اعتدت بوضعه ولا اشكال في لحوقه به لو جوّزها الحمل
وقد مضى صغيرة وفي وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ مع
الدخول قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا
للسيد وابن زهرة لظاهر الاية على ان معنى ان ارتبتم اي
العدة ومبلغها كما يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر
ان ضعف واجيب بان المبلغ الريبة في انها تحيض ام لم تحض
للجهل باللواتي امثالهن يحضن لانهن ان كن في سن من
لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وفي اخرانه لما نزلت والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء قيل فما عدة اللائي لا يحضن
فنزلت والجمع بين الدلائل مع المشهور وحد اليائس خمسون
سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق وجماعة من

في القرشية والنبطية تستون لمرسل ابن ابي عمير اذا بلغت المرأة خمسين
لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش وفي رواية صحيحة اذا بلغت
ستين سنة فقد يئست من المحيض وحملت على القرشية جمعا
ودليل الحاق النبطية بها غير معلوم ويترجح الاول باصالة عدم
سقوط العبادات والاخير باستصحاب حكم الحيض قبل ولا عدة
للزاني مع الحمل بلا خلاف ولا حرمة لم يدونه قولان اشهرهما
العدم وانتهاهما في التحريم اقول والاحوط ثبوتهما مطلقا عملا
بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب مفتاح
تعتد المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي
بشبهة اذا كانت حرة بثلثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر
للنصوص المستفيضة منها الحسن القرء ما بين الحيضتين ولانه اوّل
الاطهار وقيل الحيض وله نصوص كثيرة وحملها الشيخ على التقية
والمفيد على ما اذا طلقها في اخر طهرها وحمل الاول على ما اذا طلقها
في اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة
قروا فاذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة كما في الفقه
ولا يكفي الدخول في الطهر الثالث اجماعا بل لابد من اكماله وفي
الخبر هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث والمرجع في
الطهر والحيض اليها كما في الاية والرواية لانها المصدقة واذا
كانت امة فقرءان بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما عليه

الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض واتمامه بطهر بعضه اذا كمل عود الدم
ويأتي فيها الخلاف في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت
عدة الحرة كما في الصحيح وما خالفه محمول على البائن كما في المفصل
والذمية تحت الذمي كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة
مفتاح تعتد المرأة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض
الثلثة بثلثة اشهر بالنص والاجماع ولا يشترط الياس منها
عند نابل اذا انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر
كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها الحسن اي
ايهما سبق بانت به المطلقة المرتابة بستة الحيض ان مرت
بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلثة
حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفي
الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت
ثلثة لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء
فقد انقضت عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلثة اشهر
مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض و
التي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد
ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من
حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر و
لو رأت في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية قبل

صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة
اشهر للخبر وقيل بتسعة ثم تعتد بالثلثة للاخر وغيره لا لنفيه
سيما الاخير بنظر مع قطع النظر عن السند لان الاول اشهر
قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها
انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو ارتابت بالحمل
ولو ظهر حمل محقق بطل النكاح الثاني ولو احتمالا لو وقع في العدة
ولو اشتبه الدم ولا عادة لها ولا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص
منها ما مر ومنها عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا
تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة قروء و
غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدت فالاشهر و
من خص ذلك بالمبتداة ومنهم من قال بغيرها ذلك في الاصح الاول و
لو رات الدم ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف
للنص ولا عدة ملفقة بغير هذه وعدة الامة التي لا تحيض
وهي في سن من تحيض على النصف من الحرة شهر ونصف بالنص و
الاجماع ولو اعتقت في الاثناء فكالحرة والاعتبار في الاشهر بالهلال
وقيل لو وقع الطلاق في الاثناء اكمل المنكسر ثلثين وقيل
انكسر الكل سقط اعتبار الهلال **مفتاح** تعتد الحامل منه
للثلث بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب والسنة والاجماع و
سواء كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان تحقق انه حمل ولا

عبرة بما يشك فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الا
بوضع الجميع وقيل بل تبين بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير
للخبر ولو ادعت الحمل صبرت سنة للصحيح لانها اقصى مدته
كما ياتي وقيل بل تسعة اشهر للخبر وقد مر فيه انما الحمل تسعة اشهر و
انه لو ادعت بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر ثم تزوج وقد تقدم
انها اذا ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر بعد التسعة مع دعواها
الحمل اولى **مفتاح** تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت
اذا كانت حرة حائلا باربعة اشهر وعشرة هلالية بالكتاب والسنة
والاجماع صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يدخل بها
او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات الاقراء وغيرها للعموم و
خصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما ياتي والحكم
في عدم اشتراط الدخول عدم الامن من انكارها الدخول
على الازواج ولان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل
لحفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح وللتفجع واظهار الحزن
لفراقه حيث انه لا اختيار لها فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنص
والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود
بها الزينة والطيب وفي الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق و
تمتشط تغتسل وتحج وان كانت في عدتها ولا فرق في ذلك بين

المسلمة والكافرة المدخول وغيرها صغيرة كانت او كبيرة للعموم
والتكليف في الصغيرة والمجنونة يتعلق بالولي فيجنبهما الزينة
وان كانت امة فنصف الحرة شهران وخمسة ايام عند اكثر
القدماء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند الصدوق والحلبي
لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل بما اذا لم تكن ام
ولد زوجها مولاها من غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني
عند اخرين للجمع والصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت حاملا
فابعد الاجلين عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص
المستفيضة حرة كانت او امة الا ان لكل اجلها ولا حداد على
الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة للعموم و
للصحيح ولا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لو الطمها اذ ليست
زوجة فتعتد للوطي خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية
كالزوجة فتستانف عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبني على ما
مضى على المشهور وفي النصوص تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر
وعشرا او لو مات زوج الامة ثم اعتقت اعتدت عدة الحرة تغليبا
لجانب الحرية وفي الصحيح فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل
ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا مفتاح قيل
تعتد الامة الموطوءة من موت سيدها اربعة اشهر وعشرا كما فيه
من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والاكثر على نفي العدة عنها والاكتفا

بالاستبراء

بالاستبراء كغيرها من الامة المنتقلة الا ان تكون مدبرة كما ذكر للصحيح
في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم يموت
سيدها اذا كان سيدها يطاها او لو اعتقها قبل موته اعتدت ثلثة
اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن و
حمل على ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن
الامة من مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او
بطلاقه وليس خبر الواحد حجة عليه ويلحق المشهور في المعتقة انها
لا يمكنها التزويج في الحال لوجوب مراعاة جانب المائين فلا بد لها من
مدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت بالحرائر
مفتاح تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها او هبته
بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة و
الكل روايات والاول اشهر والثالث اصح سندا ولكنه اول برجوع
الثاني وكذا الاخير وان كان لا تحيض ولا تياس فخمسة واربعون
يوما بالاجماع والمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت حاملا فبالوضع
للاية ومن الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر وعشر كما للعموم و
الصحيحين وقيل بل بنصف ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل
بابعد الاجلين مفتاح المفقود ان عرف خبره او انفق
على زوجته فلا خيار لها والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها اربع سنين للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك حسب

عن الاربع لظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل من حين المرافعة
لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره اجبر الحاكم وليه بالانفاق
عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد وتحل للازواج للمعتبرة المستفيضة
ولاستصحاب الزوجية الا بمزيل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة من
غير طلاق كما في الخبر وهو ضعيف الا ان القائلين بالطلاق ايضا
مصرحون بان العدة عدة وفاة كما في اخر وتظهر الفائدة في مبلغها و
الحداد والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا
سبيل له عليها للحكم شرعا ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان كانت
في العدة فهو احق برجعتها للنصوص والاجماع وان خرجت عنها
ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وغيره وقيل انه اولى بها
للخبر ولو نقف وقيل ان بانت بطلاق الولي فالاول وان بانت بامر
الحاكم من غير طلاق فالثاني لعدم تاثير العدة بعد ظهور خطا
الوفاة وهو منقوض بالصورة الاولى فالمعتمد الاول مفتاح
تعتد من الغائب في الطلاق من وقت وقوعه وفي الوفاة من
حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة بعضها معللا في
بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي فمن حين
الوقوع فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق
لعموم الاثنين وخصوص الصحيح امراة بلغها نعي زوجها بعد
فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى

فقد مضت عدتها اذا اقامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي معناه غيره وفي
الصحيح المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة
ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها
الخبر لانها لا بد ان تحد له وبعمومه افتى في التهذيب وبه يجمع
العمل بالكل حسن الا ان بعضه رخصة وللحلبي قول اخر انها تعتد
فيهما من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة لها تفتقر الى النية
تتعلق بابتدائها وفيه مع شذوذه منع واطراح للصحاح من جميع الجهات
وفرق في جواز الاعتداد مع بلوغ الخبر بين كون المخبر ثقة او غير ثقة الا
انها لا تنكح الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو ثبت
الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما في الحسن
مفتاح النفقة واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة
والسكنى بالشرائط المعتبرة وكذا للبائنة اذا كانت ذات حمل اما
لا وقد مضى البحث في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته
من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع الا ان تاتي
بفاحشة كما في الاية وهل هي ما يوجب الحد كما يتبادر منها فاام
اعم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي في تفسيرها و
المرسلان قولان وفي الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها
حتى ينقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر اما لو اضطرت الى الخروج فجائز

وفي الخبر فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا

وقال الفضل بن شاذان في معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المراة

الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل مأتم وما

اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها

مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل في

هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة

تذهب اين شاءت عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى

بعد ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النص والتفسير

عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها للمستفيضة وتجوز

خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما في النصوص اذا لم تبت عن

بيتها مفتاح ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى

تنقضي عدتها من ذلك الوطي فان كانت في العدة الرجعية فله

ان يراجعها بغير الاستمتاع ويصبر الى انقضائها وهل يتداخل العدد

اجتمعت ظاهر اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب عند

تعدد السبب وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت في عدتها

انها تستانف بعد التفريق وانقضاء الاولى عدة للثاني في

الموثق ان كان زوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من

عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وفي معناه غيره لكن في المعتبرة

انها يتداخلان والصحيح في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال

٧٢

يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحمل في النزايع وللا

وحمل الشيخ لها على عدم الدخول من الثاني ينافي قوله عليه السلم جميعا

اذ لولا الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم

التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببه

متاخرا لانه لا يقبل التاخير ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها

بائنا ثم وطاها للشبهة فالاصح التداخل خلافا للشيخ والحلي مطلقا و

فيما اذا كانتا من جنسين كان يكون احديهما الحمل والاخرى الاقراء

او الاشهر فتعوق وجوه مفتاح العدة تنقض بالرجعة فلو طلقها

بائنا او خالعها ارتها استيناف عدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها

بالرجعة الى النكاح السابق المجامع خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها ثانيا

بناء على ان الطلاق يبطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا

وهو ضعيف جدا اذ لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس

فيها اما لو كان الطلاق الاول بائنا كان خالعها بعد الدخول ثم جدد العقد في العدة

ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة الاولى

بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل بعد دخول فيدخل تحت

عموم قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي فاوجب اكمال العدة الاولى

لرجوعها عليها وانما انقطعت بالفراش فيجب العود اليها بعد الطلاق

وهو الصواب لان سقوط العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا

الزوج لا مطلق الازواج لظهور ان الغرض منها استبراء الرحم

القول في الاستبراء مفتاح يستبرئ الامة التي تحيض اذا
ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين محمول على الاستحباب
والتي في سن من تحيض ولم تحض بخمسة واربعين يوما للغويين و
قول المفيد بثلثة اشهر شاذ و يسقط اذا كانت منتقلة اليه من امرأة
كما في القوية او من ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت يائسة
كما في الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث والحمل كما في الصحيح او كانت زوجة
فاشتراها او حدثت المالكين او حائضا فيكتفي بحيضتها التي هي فيها كما في
الصحيح وغيره او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في
الصحيح والحسن والاولى ان تصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك يوم
قبل وقيل يكره في مدة الحمل وان لم يمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك
لاختلاف الروايات والاصح للجمع بينها وتخصيص الحل وجوب الاستبراء
بما اذا ملكت الامة بالشراء او الاسترقاق دون ساير وجوه التملك اقتصارا
على مورد النص واخذا في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف و
كذا خلافه في بعض الصور المذكورة وفي الخبر في رجل له جارية زنا بها ابنه قال
لا ينبغي ان ياتيها حتى يستبرئها للولد والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات في
زمن الاستبراء بالوطي في التحريم بعيد في الصحيح مفتاح اذا ملكها فاعتقها
ثم تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن
لا بد من تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم والا وجب لوجود المقتضي
بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل على اعتبار العلم لا

في المملوكة ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهو
له وفي الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم
قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر مفتاح اذا زوج امته حرم عليه وطئها
الا بعد الفرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ويكفي الاستبراء و
ليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها من عبده كما مر ولو باعها فيكون
للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ فهل تجب العدة لاطلاق الطلاق
على هذا البيع فان في النصوص ان بيعها طلاقها ام يكفي الاستبراء بحيضة
او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري قولان
ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها
على المشتري لانها مستبرأة وقيل يجب لانهما استبراءان وقيل يجب لانهما
حكمان تداخلهما على خلاف الاصل وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب
مفتاح قيل اذا كاتب امته حرمت عليه فان انفسخت الكتابة بعجز او عاد
حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعدد في الماء وكذا لو ارتد او ارتدت
ثم عاد بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح للمشتري مفتاح
لا يشترط في صحة الاستبراء كونها حلالا له لولا الاستبراء فلو اشترى حربية
او وثنية فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول
الغرض المقصود منه الباب الرابع في احكام الاولاد
القول في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله و
فصاله ثلثون شهرا مفتاح اقل مدة حمل الولد الكامل ستة اشهر باجماع

باجماع المسلمين كما يشعر به حولين كاملين مع كثرة شهراً للمعتبرة واقصاه سنة
وفاقاً للسيد والحلبي للخبر المستفيض معنى والخبر الآخر والمشهور انه تسعة
اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على الغالب كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر
ولم نجد مستنده ويتفرع على الخلاف مسائل في لحوق الولد سيظهر بعضها

مفتاح كلما امكن اللحوق بصاحب الفراش بان لا يلد لاقل من ستة
اشهر ولا اكثر من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله
وان احتمل الوطء خلاف ذلك بان كان قد طلقها او زنى بها غيره واشبه
الولد الزاني خلقاً وخلقاً لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع
فان نفاه والحال هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت امة فينتفي
ظاهراً من دون لعان وكذلك وطء الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجين
وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرائط الثلاثة وجب النفي لئلا
يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح و
النظر الى المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوماً بلحوقه بان كان
فراشاً ممكناً اصابته كما يأتي خلافاً للشيخين فيما جاء لاقل من ستة اشهر
فخيراه بين النفي والاعتراف وهو شاذ ونادر كما قيل بعدم وجوب النفي
مطلقاً وانما يحرم التصريح بالتحاقه كذباً دون السكوت عن النفي
حذراً من اقتحام الفضيحة باللعان الغير اللائق بذوي المروات سواء
تيقن انها زنت او جوز كونه من زوج آخر قبله او وطئت بشبهة و
ان حرم قذفها في الثاني لان الغرض انما هو نفي الولد وهو غير مقتض

الى

الى القذف واما في ظاهر الحال فحيث ثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدته
فيما بين اقل الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطئها وحيث لم يثبت
لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية مع امكان
الوصول اليها اجماعاً وبوطء الشبهة فيفرق بينهما ان كانت ذات بعل
دون مجرد الملك في الامة اجماعاً وفي ثبوته بوطئها قولان لاختلاف
النصوص اصحهما واكثرها يعطي الثبوت واما المتعة فظاهر اصحابنا
عدم ثبوت الفراش بها ولكنهم حكموا باللحوق فيها كما في النصوص المعتبرة و
لو اختلفا في الدخول او في ولادته منها فالقول قوله لاصالة العدم و
لان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا
يقبل قولها فيه بغير بينة **مفتاح** لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ولا
لعدم الانزال اذا غابت الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا
لامكان سبق الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطئها دبراً لامكان
استرساله في الفرج لقربه منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او
استرساله **مفتاح** هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب الاشهر نعم لوجود
آلة الجماع وكمال الالتذاذ مع انزال ماء رقيق في الاول ووجود اوعية
المني وما فيها من القوة المحيلة في الثاني وان بعد الاحتمال في
الخصي جداً اما مع العلتين معاً فالمشهور العدم لعدم الانزال
فهو فقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان
معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان

ولا يلحق بغير البالغ وفي ذي العشر قول بالامكان بلغ الطاعن في
السن ايضا وهو بعيد مفتاح هل حق النفي على الفور او يجوز فيه
التراخي المشهور الاول الا مع العذر ايضا كما جرت العادة به كالسعي
الى الحاكم لتأديته بجواز التراخي مطلقا الى عدم استقرار النفي خلافا للمحقق
والشهيد الثاني لاحتياجه الى نظر وتامل ومن الاعذار المجوز للتأخير
انتظاره لوضع الحمل لجواز كون التوقف للتردد في ثبوت الحمل واذا
اعترف ببنوة ما لحق ولو نفيه منه ابدا وان كان قد نفاه اولا
للنصوص ولان للمولود حقا في النسب مفتاح الشبهة كالصحيح في
الفراش والنسب وتزيد عليه بانها لو تعلقت بامة غيره فوطأها لزمه
لحوق الولد قيمته لمولاها يوم ولد حيا كما في الاخبار لانه نماء ملكه
فجمع بين الحقين حق تبعية الولد للحر من والديه ابويه وحق المولى
من منفعة امته التي فاتت بسبب تحرير العبد بها ولو لم يمكن الحاق
الآخر منها تعين ولو طلقها الزوج فاعتدت ثم تزوجت فاتت
بولد امكن الحاقه بكل منهما فبالقرعة او ترجيح الثاني قولان
اقويهما الثاني للنص ولثبوت الفراش له بالفعل حقيقة وزواله
عن الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت امة فاشتراها
الثاني بعد وطي الاول او تزوجها بعد عتقها وفي الصحيح اذا كان
للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان
وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد

تزوجت

تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير مفتاح لو زنى بامرأة فاحبلها
ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص ولان المتولد
من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم بانتفائه
مما انعقد في غير الفراش مفتاح الولد تابع لابويه في الاسلام و
الحرية والرق والملكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم بلا خلاف وحر
على المشهور الحاقا بالاشرف للنصوص المستفيضة منها الصحيح في العبد
يكون تحته الحرة قال ولده احرار خلافا للاسكافي فجعله رقا
تبعا للمملوك منهما الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان
حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى وللخبرين وعلى
المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم لزوم الوفاء بالشروط
وفيه تردد لاشتراط المشروعية في الشرط كما ياتي ولا فرق في ذلك بين
ولد المحللة وغيره بل المعتبرة ناطقة بحريته بخصوصه وان لم يشترط و
قيل بل ولد المحللة ان لم يشترط حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة للمرتهن
هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت
بولد فهو حر ومثله الاخبار الجزاف وان تعدد مالك الابوين فالولد
بينهما نصفان على المشهور لانه نماء ملكيهما لا مزية لاحدهما على
الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات وما ...
بالفرق فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما بخلاف غيره
وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح

ولزم من زنى بامة غيره فاتت بولد فان امكن الحاقه
بمولاها بان وجدت الشرائط الثلثة بالنسبة اليه لحق به كاملة
لانها فراشه ولو قيل انها كانت معه امارة يغلب معها الظن انه منه
لم يلحق به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث
الاولاد واختاره الاكثر للنصوص المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى
فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص القاصر وولدها تردان الى المغصوب
منه ولو وطاها الشركاء فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم
فمن خرج اسمه لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط
حيا لا اختلاف للحق وليس فيه تفسير الحصص بالقيمتين وربما
يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره
ولا يلزم ذلك اذ لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان
الواطي واحدا فانه محكوم بلحوقه فجمع فيه بين الحقين واجيب بانه
انما اغرم قيمة الولد لتشبثها عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا
فيؤاخذ المدعي باقراره وان ادعاه واحد خاصة لحق به والزم
ذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم ايضا

القول في آداب الخلوة

قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها

مفتاح يجب على النساء اعانة المرأة عند المخاض كفاية ومع
فقدهن فالمحارم والا فالاجانب ولا باس بالزوج وان وجد
ويستحب غسل المولود كما في الاخبار والاذان في اذنه اليمنى والاقا

في اليسرى فانها عصمة من الشيطان وامان من الفزع وام الصبيان
كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام او بهما
في حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ ويجعل في فيه موصلا
بالسبابة الى حنكه حتى يتحلل في حلقه وان لم يوجد الفرات فماء السماء
وان يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة قم يا فلان ابن فلان الى
نورك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها
اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي من ولد له اربعة
اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وان يكنيه مخافة النبز
افضل اوقات التسمية يوم السابع الا محمدا ففي زمان الحمل وحين
يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او
بما كني المنكرة كضرار ومرة وان يكنى بابي الحكم وابي مالك
وابي عيسى وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك للنص

مفتاح يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة
وهو من الفطرة الحنيفية ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا
موكدا للنصوص منها طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب
واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا
وفي لفظ اخر تضج الى الله من بول الاغلف ولو اسلم غير مختون وجب
عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة وخصوص النصوص واما
خفض الجواري والنساء فمستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة

وينبغي ان لا يستاصل ويتيمم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما
في الصحيح **مفتاح** يستحب حلق راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا او
فضة للنصوص ويكره القنازع وهي حلق موضع وتبع موضع كما في الخبر
وكلام اهل اللغة وفيه اخبار بحلق الاكليل امن وسط الراس وينبغي ان
يكون يوم السابع مقدما على العقيقة للنص **مفتاح** يستحب العقيقة
عنه استحبابا موكدا للنصوص المستفيضة بها العقيقة اوجب من الاضحية و
اوجبها السيد مدعيا عليه الاجماع ولم يثبت والاسكافي للنصوص المتعددة
العقيقة واجبة وحملت على التاكيد والثبوت كما يشعر به الحديث المذكور
ولا يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن للخبرين وفيهما
ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولو لم يعق الوالد
استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر ولو لم يعق بقي في عهدتها
للنص المولود مرتهن بعقيقته فكر ابواه او تركاه وان مات يوم السابع
قبل الظهر سقط وان مات بعده لم يسقط للنص وهي في الغلام والجارية
سواء كما في الصحيح وغيره وقيل بل عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى
للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية
لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للاخبار انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
وتجزي منها كل شيء وان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما في الصحيحين و
غيرهما وفي الخبر يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطي من
شاءت وان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة فان زاد فهو افضل كما

في الخبر في رواية فان زاد واقلهم فهو افضل ويكره للوالدين ان ياكلا منها
وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم للنص ويتاكد في الام
وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاءها ويطبخ للنص
مفتاح ومن المستحبات ثقب اذنه فيها يقرب من الصحيح ثقب
اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وفي اخبار جبرئيل
عليه السلام ثقب اذني الحسين عليهما السلام يوم السابع وحرمه بعض
العامة لما فيه من التاليم والاذى قال الشهيد الثاني فان صح حديث
او خبر الشهيد والا فالوجه الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير
الذي يترتب عليه زينة الصبي ونفعه ما يكفي في الاذن في امثال
هذه الاخبار **القول** في الارضاع والحضانة قال الله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **مفتاح**
المشهور عدم وجوب ارضاع اللباء على الام مع وجود الاب او وجود مال
للولد او وجود مرضعة غيرها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها الظاهر
قوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له
اخرى وفي لا تجبر الحرة على ارضاع الولد والمرضع اولادهن مقيد عن ارادة الاب
ثم وقيل يجب عليها ارضاع اللباء الموجود بعد الولادة لان الولد لا يعيش
بدونه ويدفعه الوجدان وعلى الوجوب فهل تستحق الاجرة عليه قولان و
مع فقد الشرائط المذكورة يجب عليها الارضاع كما يجب عليها الانفاق

يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته
الواجبة عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية وهل يجوز
استيجار الام لذلك وهي في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله فان
ارضعن لكم الآية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع بها في كل وقت
الا ما يستثنى من اوقات العبادات فلا تقدر هي على ايفاء المنافع
المستاجرة واما الآية فموقوفة للمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر
مفتاح الام احق بالرضاعة لقوله عز وجل فان ارضعن الا اذا تبرع
الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هي كما هو المشهور لقوله فان تعاسرتم
وللنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم تكن اكثر من اجرة المثل
والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه التزام للاجمال المخالف للاصل
مفتاح يستحب ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيته منه في بطنها
حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه و
ان استرضع اخرى فينبغي ان تختار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لا
الكافرة الا مع الاضطرار فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
ولا يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ويتاكد الكراهة في المجوسية ويكره
ايضا من ولادتها عن زنا او ابنتها كل ذلك للنصوص الا ان في الحسن و
غيره في الاخيرتين اذا احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة
وزالت الكراهة وشذ ذهب الاصحاب بان احلال ما مضى من الزنا
لا يرفع اثمه ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد في مقابلة

الف

الف مفتاح نهاية الارضاع حولان كما في الآية بلا خلاف ويجوز الاقتصار
على احد وعشرين شهرا الظاهر وحمله وفصاله ثلثون شهرا فان الغالب في
الحمل تسعة اشهر وفي الخبر الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور
على الصبي وعن ابن عباس ان ولد لستة اشهر ففصاله في عامين
ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون
وهو حسن موافق للآية ويجوز الزيادة على العامين سيما مع حاجة
الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل على المنع بل في الصحيح قلت فان
زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا وقيد جماعة
بشهر او شهرين وجعلوه رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك الا
مع الضرورة مفتاح الام احق بالحضانة مدة الرضاع فان
ارضعته غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا يستلزم
سقوط احدهما سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في
وقت الحاجة فاذا فصل فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها فقيل
باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو مروي من الطرفين وقيل باحقيتها
بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين وقيل الى تسع للجمع بين ما
دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا وللمناسبة ورواية السبع اكثر
اشهر ويشترط فيهما الحرية والاسلام والعقل اجماعا وللنصوص في
الاول والامانة اي عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة من المرض
المعدي على خلاف فيهما سيما الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغير

الاب فان تزوجت سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص كما لو طلقت
بائنة تمادت على المشهور لزوال المانع وهو حقوق الزوجية
فبقي المقتضي ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان ما ظرفية
خلافا للحلي لخروج الحق الى دليل ومتى اختل شيء من هذه الشروط
فيما هو احق به مطلقا او فيه فهي احق بها كذلك وان تزوجت وكذا
لو مات احدهما انتقل الحق الى الآخر مطلقا فان فقدا فاقوال
كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتب الاقارب والارحام ترتب
الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض للحضانة شمولها
للارث ولاضطراره الى تربية والقريب اولى بالبعيد ولو تعدد
اقرع لما في الاشتراك من الاضرار به وفي تقديم الكثير النصيب على قليله
او التسوية بينهما وكذا الانثى على الذكر لتقدم الام وكونها اوفق
للتربية واقوم بالمصالح سيما اذا كان انثى خلاف وان بلغ رشيدا
سقطت ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان او انثى فتتخير في
الانضمام الى من شاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج كما
قيل **الخامس** في اللواحق **القول** فمنها
يجوز النظر اليه وما لا يجوز قال الله عز وجل قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الآيتين **مصباح**
يجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع والى
الزوجة ظاهرا وباطنا وكذا المملوكة مع جواز وطئها بلا خلاف الا من

حرمة على الرجال وهو ضعيف يدفعه الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولا جناح
٨٠ والى وجه امرأة يريد شراءها وكفيها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والى سائر جسدها
ما عدا العورة لدعاء الحاجة اليه على العيوب والنص وان كان تركه اولى لانه
التحليل والى وجه امرأة يريد تزوجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة
العامية والخاصية بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها
ومحاسنها ايضا وان قيد بعضها بعدم التلذذ ويشترط امكان الاجابة
وينبغي ان يكون قبل الخطبة ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة
تتأملها وتصفها له للتأسي اما غير المذكورات من الاجنبيات فلا يجوز
النظر الى شيء منهن ولا سماع صوتهن مع تلذذ او ريبة ولا النظر الى غير
وجوههن واكفهن مطلقا وان لم يكن احد الامرين بالاجماع والمستفيضة
الا لضرورة كشهادة او معالجة او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها او نحو
ذلك فيختص ح بما يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه
فليعالجها اما النظر الى وجوههن واكفهن وكذا سماع صوتهن من دون
احد الامرين ففي كراهته وتحريمه اقوال ثالثها الكراهة مرة واحدة وتحريم
المعاودة للجواز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو
مفسر بالوجه والكفين وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي
اخرى سئل ما يحل للرجل من المرأة ان لم يكن محرما قال الوجه والكفان و
القدمان ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج
النساء على وجه يحصل منه بدون ذلك من غير نكير وللنهي في قوله عز وجل

ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منعهن ان
يخرجن سافرات كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل
الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب عن الاول بانه
مخصص بغير ما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته بنقل
مع جواز استناد منعهن الى المروة والغيرة وللمفصل ان التكرار يحدث
عنه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة دون المرة وفيه ان اشتراط
عدم الريبة ينفي الميل القلبي وترتب الفتنة ومع الريبة لا فرق بين المرة
والمرتين فالاول اقوى ويمكن الجمع بين الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر
عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه
يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك
الصغيرة التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المسنة البالغة حدا ينتفي
معه الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى والقواعد من
النساء الى اخر الاية وفي الخبر لا باس بالنظر الى شعور نسائهن والمراة كالرجل
في جميع ما ذكر الا الامة المرادة للشراء فانه لا يجوز لها النظر الى المشتري
زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي الخبر لا تغطي المراة شعرها من الصبي حتى
يحتلم مفتاح هل يجوز نظر الخصي الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع
مالكيتها اياه خاصة اقوال والنصوص مختلفة والمجوز عمل بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا ان يخصه ويقول غير
اولي الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق الذي لا ياتي النساء و

٧١

هو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحرار منهم وفيه انها تحمل التقية
قيل وشمول الاية الاولى للفحل غير مضر اذ لم يثبت الاجماع على خلافه بل
مال في المبسوط اليه ودل الصحاح عليه على انه ان ثبت فهو خارج
به وحمل ملك اليمين على الاماء بعيد لدخولهن في نسائهن من قبل
فلا وجه لاعادته وليس حكمهن مهما حتى يؤكد مع اشتراك الحرائر
لهن في ذلك فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن
المسلمات مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال بتحريم بروزهن
الى الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن
وتخصيص نسائهن بمن في خدمتهن من الحرائر والاماء وكما نعلم
بعيد ونقل عن الشيخ منعهن من الذمية ثم الاولى ان يخص الجواز
بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين معا لبعد غيره في غير اولى الاربة
كما قيل اما من بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز مع المملوكية
مطلقا لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير ثبوته
مفتاح لكل من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته
بالاجماع والنصوص حسنا كان او قبيحا لم يكن لريبة او تلذذ الا ما استثنوا
اليه من الكوافر والتعفف من الامرد الحسن الوجه احسن للتاسي
فقد ورد عن النبي صلى الله عليه واله ذلك تتمة العدول
في الاقوال للنبي قال تعالى وكونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين مفتاح انما

يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبها الحس ويكون
المقر به مجهولا لان النسب الثابت لا ينقل الى غيره وان لا ينازعه فيه
منازع يمكن الالحاق به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت
الشروط الثلثة كفى الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا
المجنون وان كان محلا للتهمة كالاقرار بعد موتهما ولهما مال لعدم المانع
ولبناء امر النسب على التغليب وفي اعتبار تصديق الكبير العاقل
قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي البينة ولا يثبت
في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت بتصديقه اختص
الثبوت بهما ولم يتعد الى غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة اما
الاستفاضة او شهادة عدلين لا عدل واحد اجماعا لا عدل ويمين ولا
النساء سواء كن منفردات او منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا للطبرسي
فاثبته برجل وامراتين نظرا الى ترتب المال عليه كالميراث في الجملة
وهو شاذ القول في نفقة الانساب قال الله
عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مفتاح يجب انفاق
كل من الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع
وفي دخول اباء الابوين وامهاتهما فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور
ذلك بل لا نعلم فيه مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله
ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد الاب بل يستحب
ويتاكد في الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ وفي الخبر لا يجبر الرجل الا على

الابوين

الابوين والولد وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان
اظهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا
منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا
بوصف الاستحقاق نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة ولا يشترط
نقصان الخلقة ولا الصغر او الجنون خلافا للمبسوط وهو شاذ
فلو بلغ صبيا يمكن ان يتعلم حرفة او عمل على الاكتساب فللولي حمله عليه
والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب
في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ويسقط
النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى ولا يسقط بالفسق والكفر
للعموم ولقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا مفتاح اذا
حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان
فضل فللابوين والاولاد والمعتبر مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة
بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج
اليه من زيادة الكسوة في الشتاء وللتدثر يوما ونقيظه ولو احتاج
الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل
يستحب وقيل بل يجب لانه من حاجاته المهمة بل هو اهمها والمصاحبة
بالمعروف ونفقة زوجته تابعة للاعفاف في الوجوب والاستحباب
ولا قضاء لهذه النفقة لو فاتت لانها مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا
يستقر في الذمة مفتاح اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى اب الاب

وان علا على المشهور لانه اب وان تعددت الاباء وكانوا معسرين فعلى الام
وورد انه اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة
كما يأكل ميراثه وهذا يدل على تقديم الام على الجد ومع عدمها او فقرها فعلى
ابيها وامها وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي في الدرجة
يشتركون على الانفاق وام الاب بمنزلة ام الام وابيها وابوها وامها بمنزلة
ابيها وامها فيشاركون مع التساوي في الدرجة بالسوية و
يختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد
الفروع الموسرون دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في
درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب
على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل
بل هو على حسب الميراث وقيل بل يختص بالذكر ولو اجتمع العمودان
فمع وحدة الدرجة شركا بالسوية كما في الاب والابن ومع اختلافها
وجب على الاقرب كما في الاب والابن فالاب متعين ولو كان
الفرع انثى او كان الاصل هو الام ففيه احتمالات والاظهر استواء
الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب معسرا
فانفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد
بما انفق ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب
وجب على الاب نفقة الاخر **مفتاح** انما تعدد المنفق عليه فان
كانوا من جهة واحدة كالاباء والاجداد يجب الانفاق على الجميع

مع الوسعة والا فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى و
لا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا
من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات منهما
اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة
لقلته وكثرتهم فمع الاقتسام والقرعة وجهان اقويهما الثاني
لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض
بدون القرعة **مفتاح** للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب
والامتناع وحبسه لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته
ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه
وجهان وللوالد ان يقترض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا
كان او كبيرا وقيل بل يشترط المصلحة في الصغير وقيل بالمنع مطلقا
لاصالة العصمة وللخبر وقيل بل له ان ياخذ منه ما شاء وان يقع
على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار الاخر وفي رواية
اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من ماله
شيئا فان كان لولده جارية فليس له ان يطاها الا ان يقومها
على نفسه

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

قال الله تعالى
ولقد مكناكم في الارض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون
وقال هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها
وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل

الله وفي الصحيح من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس
سعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل
القمر ليلة البدر وفي الحسن الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله
ولو حي الله تعالى الى داود عليه السلم انك نعم العبد لولا انك تاكل
من بيت المال فبكى داود عليه السلم فاوحى الله تعالى اليه اني قد
النت لك الحديد وكان يعمل من ذلك درعا ويبيعها ويقتات
باثمانها ويتصدق بالباقي وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة
كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها العبادة سبعون جزوا
افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد في بيته الذي يقوته
بعض اخوانه ان الذي يقوته اشد عبادة منه وما ورد في
العابد التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم
بالطلب وفي بعضها ملعون من القى كله على الناس وينبغي الاجمال
فيه ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه واله الا ان الروح
الامين نفث في روعي انه لا يموت نفس حتى تستكمل رزقها
فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء
من رزق الله ان تطلبوه بشيء من معصية الله جل وعز فان
الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها
حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن
هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال

وحو

وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق عليه السلم ليكن طلبك المعيشة
فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن
اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع
نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه
الباب الاول في ما ينبغي من المكاسب وما لا ينبغي وادابها
واحكام ما يجاز من اصنافها المقدمة في وجوه المكاسب قال
الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم مفتاح الكسب منه طيب في نفسه ويزيد طيبا استعمال الورع
فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق وانها تزيد
في العقل وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس
ففي الخبر ان من احيا ارضا فله فيه اجر وما اكله العوافي فهو له صدقة
وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيه البركة وان ثمن
العقار ممحوق الا ان يجعل في عقار مثله وكحرف الانبياء عليهم السلم
كالزرع والنجر والخياطة والكتابة ونحوها ومنه ما هو حرام كالقمار
حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد والشطرنج ولا ربعة
عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربا ففي الصحيح ان
درهما منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات
واجور الفواحش والرشا في الحكم فانها سحت وورد في الرشا
انه الكفر بالله العظيم واعمال الولاة الظلمة ففي رواية ان اوهن

ما يصنع الله عن تولهم عملا ان يضرب عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ
عن حساب الخلائق وكل ما يوثم به وما يعاون به على الاثم كعمل الات اللهو
وثوب الابريسم للرجال وانية الذهب والفضة والمزمار ونحو ذلك ومنه ما
هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته وحرمته وسنذكرها مفتاح يحرم الرهان
الا في ثلثة اجماعية منصوص بها في الحسان لا سبق الا في نصل او خف
او حافر ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح وفي الخف الابل
والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا
وانما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شموله
اصل الفعل ايضا ومنشاؤه اختلاف الروايات في فتح الباء من لفظ
السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى
المصدر والاول هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره
الشهيد الثاني مع تاييده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة بنحو الاقدام و
رمي الاحجار والجر ورفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور
ونحو ذلك بغير عوض الا ان تركه احوط مفتاح كما يحرم التكسب بعمل الجائر
كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد بذلك نصوص
كثيرة معتبرة وفي بعضها لان اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب
الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطا بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن
او فك اسره او قضاء دينه وفي اخرى لا ولا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم
عن بناء مسجد قال اصحابنا الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن

المنكر

المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض
المؤمنين فيجوز حينئذ اعتمال ما يامره الا الى الدماء وربما كان في بعضها
دلالة عليه وعلى لزوم المساواة لفقراء المؤمنين وتفريج كربهم
قالوا ويكره مع الضرر اليسير بل يستحب تحمله والتعفف عنه اما اخذ
جوائزهم فجائز بلا خلاف وكذا ابتياعها وساير المعاوضات للصحاح
المستفيضة فيها فكل ذلك منه فلك المهنى وعليه الوزر ومنها
لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وكذلك ما ياخذه باسم المقاسمة
او الخراج او الزكوة فانه جائز الاخذ منه وممن ما لكه عوالة عليه
بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد اخذه
من عامة الناس في ذلك الزمان وزاد اخرون اتفاق السلطان
والعمال على القدر وفي اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق
نظرا الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم دون غيره لاعترافه
بكونه ظالما فيه للاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وهو المخالف
خاصة لانه المسؤول عنه والمدلول عليه بالقراين التفاتا الى
الواقع الغالب فيبقى الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق النص و
الفتوى اشكال مفتاح اذا اختلط الحلال بالحرام وجب
التمييز وايصال المستحق الى اهله مع الامكان ولو بالمصالحة والا
اخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى مفتاح اذا دفع اليه مال ليصرفه
في قبيل وكان هو بصفتهم جاز له ان ياخذ كاحدهم من غير زيادة

للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وفي تعفاه اخرجه وقيل

بالمنع للقبيح لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن لصاحبه وهو مقطوع

وحمله الشيخ على الكراهة للجمع وهو حسن ولو دلت القرائن الحالية او

المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفاقا للعامة مفتاح المشهور

ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم

وكذا القضاء والشهادة وامامة الصلوة والاذان وزاد الحلبي تعليم الكلام

والشرايع وكيفية الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القران وفي المسئلة

اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله فمن محرم وقايل بالكراهة ومفصل

فيها بالمنع في البعض والجواز في اخر ومفصل في بعضها بالمنع في واجبه

مطلقا او العيني منه والجواز في مستحبه او غير العيني او بالمنع من الاجرة

وجواز الارتزاق من بيت المال او بالمنع مع عدم الحاجة والجواز معها

او المنع مع الشرط والجواز بدونه الى غير ذلك من الاقوال ولا نص الا

في تعليم القران والاذان والقضاء والروايات مختلفة في التعليم ما لقه

في الاخيرين من الاجرة والذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز

اخذ الاجرة عليه مطلقا للمنافاة للاخلاص فان النية كما مضى ما بعث

على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطي على وجه

الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال ونحو ذلك

من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدوره

الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما لا صورة

العباده

العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب

الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول

فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه

انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج ولا فرق في

صرف المال في الطريق ان يصير من صاحب المال او نايبه

ثم ان النايب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال

امكنه التقرب به كما لو لم يكن اخذ اجرة فهو كالمتطوع او نقول ان ذلك

ايضا على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت

جواز الاستيجار لهما كما مر مفتاح يكره التكسب بالصرف لان فاعله

لا يسلم من الربوا وبيع الاكفان لانه يتمنى الوباء وبيع الطعام لانه

يتمنى الغلاء ولانه لا يسلم من الاحتكار وبيع الرقيق لان شر الناس

من باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وفي ورود

النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر وفي بعضها الصايغ مكان

الصيرفي معللا بانه يعالج زين امتي وبالحياكة والنساجة لما فيهما

الضعة والرذالة وفي الخبر ان الحايك لا ينجب الى سبعة بطون

وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة على الميت ولا باس بهما مع عدم

الشرط كذا في النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل بان يصف

بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من النهي عنها اما كسب الماشطة و

القابلة وحافظة الجوارى والختان فلا باس به للاصل والنص وفى

روايته ولكن لا تقل الشعر بالشعر وحلت على السنة ليس واما ما ورد
من لعن الواصلة والموصولة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر
مفتاح يكره بيع المصاحف وشراؤها لما فيه من الابتذال
او عدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر
الحديد والورق والجلود ومنها لم تبع المصاحف الا حديثا اى لم يكن
ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة لظواهر الاخبار منها
لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قال فما تقول في شرائها قال اشتر
منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشترى الورق وفيه
القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما واجيب
بضعف الاسناد والاصل والموثق اشتريه احب الى من ان ابيعه اما
الاجر على كتابته فلا باس كما في الخبر لكن الاولى ان لا اشارط كما في
الاخر ويكره تعشيره بالذهب للخبر لا يصلح وقيل بالتحريم وبه ورد ما ورد
في القران المختم المعشر بالذهب المكتوب في اخره سورة بالذهب
انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القران بالذهب وقال لا يعجبنى ان
يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة مفتاح يكره كسب
الصبيان والاماء ما لم يعرفوا بصنعة يد ومن لا يجتنب المحارم لعدم
الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في الاوليين قال فانها ان لم تجد زنت
وانه ان لم يجد سرق وكذلك معاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن المحرمات
وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومعاملة السفلة والادنين

والحارفين

والحارفين واهل الذمة كما في الاخبار وعلل فيها بان السفلة لا تؤول الى خير
وان صنع المحارف لا بركة فيها وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق
فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملة [illegible]
مخالطة الاكراد لانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء كما في
الخبر وذوي العاهات في ابدانهم لانهم اظلم شيء كما في الخبر مفتاح
يكره التكسب بالضراب بان يواجره لذلك لانه في معنى عسيب الفحل
المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر في اجر التيوس ان كانت العرب لتعاير
به ولا باس به وفي اخر هو حلال والناس يكرهونه للتعيير وكذا قيل
في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفي الخبر لا باس
وسهر الليل كله في الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا وفي
الخبر لا باس ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه
ذلك حرام وفي اخر الصناع اذا سهروا الليل كله فهو سحت وحمل على
الكراهة الشديدة او منعه الواجب وركوب البحر للتجارة للنصوص و
قيل بتحريمه مع الخوف كما في وقت اضطرابه وفي الخبر [illegible] و
تلقي الركبان للنهي عنه في الاخبار وقيل بتحريمه وبه فتوى ضعيف
الاسناد وحده اربعة فراسخ كما في الخبر فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب
وهو مشترط ان يكون الخروج بقصد الشراء او البيع وان لا يعرف الركبان
سعر البلد كما يستفاد من الروايات مفتاح في كراهة الاحتكار و
حرمته قولان للاول الاصل والحسن ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس صح

فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وللثاني
الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطئ وفي الاخر الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة
ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في
العسر على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر على المسلمين
لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان الاجبار على البيع
يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول على التحريم لانه
احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية الزيت والحق
في المبسوط الملح والمفيد الاقط والحلبي الغلات ولم يجد لهم دليلا
وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبقيها للزيادة
في الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الحسن
الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في
المصر طعام او يباع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل خلافا
للشيخ والقاضي حيث اخذا بحد الخصب والغلاء المتقدم وهو
ضعيف ويجبره الامام او نائبه على البيع كما كان يفعله النبي
صلى الله عليه وآله وهل يسعر عليه الاشهر لا لان الناس
مسلطون على اموالهم وللنصوص الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول
عنه الى حد ينتفي الاجحاف من دون تعيين وذلك لانه لو لم يجبر

هذا

٨٨

هذا لانفقت فايدة الاجبار انه يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على
بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر هذا قول بعض المحققين
وبه يضعف القول بالاطلاق جوازا ومنعا **القول** في
اداب الكسب قال الله عز وجل وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون **مفتاح**
من اداب الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف والقيام ب
فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليها العيش وان يتفقه
اولا فيما يتولاه ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى
من دبيب النمل على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه فلا
يشتغل به ما بين طلوع الصبح والشمس ولا كل الليل ولا يركب له
البحر ولا يتلقى الركبان كما مر ولا يربح على من يعده بالاحسان ولا
على المؤمن الا ان يشتري منه باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت
يومه او يشتري للتجارة فيربح مطلقا وان يعامل بيّنا ويسوي
بين المعاملين في الانصاف ويباكر فان في البكور البركة
لا يبالغ في مدح المبيع وذم المشتري وان صدق ولا يحلف فقد جعله
تعالى عرضة الايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفي الخبر لا ينظر الله
منفق سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره ويسع الوقت وما
سومح به في الصفقة الاولى فالاخفاء خيانة وفي الخبر من غشنا فليس
منا وفي القران ويل للمطففين ولا يروج الزيف بل يلقيه في البئر ولا

ولا يخلط التراب بالطعام ولا بما لا يعتاد في اللحم فهو وامثاله حرام ولا
يقدم على شيء بما فوق ثمنه ترغيبا للمشتري فانه حرام على الاصح لانه غش
وخديعة ويسمى بالنجش وقيل بكراهته ولا يبطل به البيع وان تخير
المشتري مع الغبن ولا يغبن غير معتاد وان اعطى المشتري لرغبته او
حاجة وعيتما من ضعيف او فقير ففي الخبر رحم الله امرء اسهل البيع
سهل الشراء لا من غني لانه تضييع اذ لا اجر ولا حمد ويسامح في قبض
الثمن والدين بنقص وترك المطالبة وقبول الحوالة ففي الخبر رحم الله
امرء اسهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا وترك له حاسبه
الله حسابا يسيرا ويبادر في اعطاء الاجرة وقضاء الدين قبل الاجل
باحسن ما اشترط وينوي القضاء كذلك ان عجز ففي الخبر ان الملائكة
يدعون له حتى يقضيه ويقيل ان ندم المعامل ليقيل الله عثرته
يوم القيمة ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه و
لا يدخل في سوم اخيه وقيل بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ولا
يتلقى الحاضر للبادي في الفواكه والغلات وقيل بتحريمه ويكيل
الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان اعطى الراجح اعطاه
بعد القسط ولا يتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرا
من الزيادة والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصا
ويعطي راجحا ولو تناهى في هذه الفضيلة تقدم من بين الميزان
ويتشهد عند البيع الشهادتين ويكبر ثلثا ويدعو بعد الشراء بالاكثر

ورد

وورد بذلك كله الرواية والحمد لله

القول في احياء الموات

قال الله تعالى والارض بعد ذلك دحيها الى قوله متاعا
لكم ولانعامكم مفتاح الارض اما ميتة او عامرة فالميتة للامام
عليه السلام وهي من الانفال سواء ملكت ثم باد اهلها او لم يجر
عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه
وقد اذن النبي والائمة صلوات الله عليهم احياءها للمسلمين بل
للناس كافة وتمليكهم اياها في الحضور والغيبة والصحاح به
مستفيضة الا انهم خصوها بالغيبة منها ايما قوم احيوا شيئا
من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ومنها ايما رجل اتى خربة
بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها
فان الارض لله ولمن عمرها اريد بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله و
لمن عمرها على الاحقية دون الملكية لانها من الانفال وقيل انما كان
المحيي ثانيا احق بها اذا لم يعرف صاحبها ويأتي الكلام انشاء الله
واما العامرة فما يملك من غير قتال فكذلك سواء اخلى اهلها
او سلموها طوعا للنصوص منها الموثق ان الانفال ما كان من ارض
لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من
ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول
فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب وما اخذه المسلمون

بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام ما كانت منها عامرة
وقت الفتح وهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الامام عليه السلام او نائبه
مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط على
شيء منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد الثاني وان اخذ حاكم الجور
المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود النصوص على المقاسمة
والخراج واصلها من هذه الارض وفي الصحيح سئل عن السواد ما
منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام
بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا
يصح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي
الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس
ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل قال اصحابنا ولو كان للمتصرف فيها
بناء او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف
في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة وفي رواية
اشترى حقه منها وما صالح اهل المسلمين على ان تكون الارض لهم وعليهم
ما صالحهم الامام عليه فهي ملك لاهلها يتصرفون فيها بما شاؤا والا
خلاف للنصوص وان صالحوهم على ان تكون للمسلمين كارض خيبر
فهي للمسلمين كافة وامرها الى الامام كما في الصحيح وما اسلم اهله عليه
طوعا كالمدينة الطيبة فهي لاربابها ملكا خاصا على الخصوص وليس عليهم
فيها شيء سوى الزكوة وفي الموثق قلت له رجل من اهل نجران تكون

له

له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي او ما على المسلمين
قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه
وآله وسلم فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة
وامرها الى الامام او نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص
خلافا للحلي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام
ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة المشهور نعم وظاهر
بعضهم لا وهو اظهر من الرواية مفتاح واما غير الاقسام المذكورة
فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت
عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا للنص و
الاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال
امرئ مسلم الا عن طيب نفسه منه وفيه من اخذ شبرا من الارض
بغير حق اتي به يوم القيمة في عنقه من سبع ارضين وان خربت
فالظاهر من الصحاح وسيما الحديث السابق فان الارض لله و
لمن عمرها انها للامام ثم للمحيي ثانيا مطلقا الا انهم نقلوا الاجماع
على انه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها
معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا فيما اذا ملكها بالاحياء ثم
تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا للصحيح قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه وحمل على ما اذا ملكها
الاول بغير الاحياء جمعا بينه وبين سائر الادلة ولا سيما حديث ولمن

عرها فانه نص فى معرفة القاصب كما مر ذكره الا ان يراد بمعرفته معرفته
في اول الامر وقيل انه يزول ملكها عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا
وان كان صاحبها معروفا لاطلاق الصحاح وسيما السابق خرج
منها ما اجمع عليه وبقي الباقي ولعموم من احيى مواتا فهي له ولان
هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت
عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان
العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول
وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له
كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان
الثاني يكون احق به واصالة بقاء الملك تنقطع بالصحاح ومنهم
من قال بصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بل للمالك عليه ان يؤدي
طسقها الى الاول او ورثته ولم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول
بالاحياء او غيره ومنهم من اوجب على الثاني استيذان الاول فان
امتنع فالحاكم فان تعذر احياها وعليه طسقها وحاولوا في
القولين الجمع بين الروايات والجمع بينها بحمل حديث احقية الاول
على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء اوفق مفتاح واما رؤس
الجبال وما يكون بها وبطون الاودية والاجام فهي مما يختص بالامام
عليه السلام وهي من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص المستفيضة
خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن عند المفيد والديلمي

فيتوقف

فيتوقف الاصابة منها على اذنه الا انهم حللوا شيعتهم منها في حال
كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا ان الناس فيها شرع
سواء الظاهرة منها والباطنة للاصل والعمومات فمن سبق الى
شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك الباطنة بالاحياء وقيل يختص
بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحياة لانه يلزم
من ملكه لها ملك ما فيها مفتاح واما المياه فاصلها الاباحة
وشرعية الناس فيها للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء
في الماء والنار والكلاء لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح
المجوزة لبيعها اما باحرازه من المباح في انية او مصنع او نحوهما
فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراج من نهر مباح الى نهره او استنباطه
من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه المخرج والمستنبط
على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول وحده
دون الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما
يكون المخرج اولى به لان يده عليه كما اذا جرى السيل الى ارض
مملوكة واجتمع فيها وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر المملوك
جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه
يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم والاظهر
ما عليه الاكثر انه يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا
للارض وقال الاسكافي ان حافر النهر انما يملك ماءه اذا علم

ما يصلح لسبره وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك و
انما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر والعين بذل الفاضل
عن حاجة لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر محتجا بالاخبار منها
ما مرّ من شرعية الناس فيه ومنها ان النبي صلى الله عليه وآله نهى
بيع فضل الماء وقال من منع فضل الماء ليمنع به منعه الله فضل رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من
الماء منع من الكلأ وحاز لنفسه وهو اعم من المدعى ولا قايل بعمومه مع انها
ظاهرة في المباحات فحملها بعمومها على الكراهة اولى وفي الصحيح عن
الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن
شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل
حنطة وفي معناه الحسن وغيره مفتاح قيل اذا لم يف الماء المباح
بسقي ما عليه دفعة بدأ بالحياة اولا ان تقدم احياؤها على الماء
والا فالذي يلي فوهته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى
الثاني ثم الى الثالث وهكذا سواء استغرق الثاني وحبس الاول
اولا للاجماع والنصوص وليس في النصوص ذكر تقدم الاحياء وعلل
بان حق الثاني السابق بالاحياء سابق على الماء ايضا فاطلاق
النصوص تنفيه الا قرب فنزل على ذلك وفيه نظر وقدره في الخبر
الوارد في السيل للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب وذكر في المنتهى
للشجر

للشجر الى القدم مفتاح لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك اذا
كان عليه رحى الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرر وللصحيح
الوارد فيه بخصوصه تتقي الله عز وجل وتعمل في ذلك بالمعروف ولا
يضارّ اخاه المؤمن مفتاح المرجع في كيفية الاحياء الى العرف
لعدم النص شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف ما يقصده منه فلا بد
للسكنى مثلا من الحائط ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة وعلى هذا
القياس نعم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية
الا فيما يسمّى في العرف احياء وهو ان تشرع فيه العلم علامة من
نصب احجار او غرز خشبات او جمع تراب او خط خطوطا ونحو
ذلك ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منبع الماء وان عمل في المعادن
الباطنة عملا لا يبلغ نيلها اما بلوغه فهو احياء ولا تحجير في المعادن
الظاهرة كما قالوه لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل
المحجّر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام
او التخلية للغير حذرا من التعطيل مفتاح يشترط في الاحياء
ان لا يكون عليها يد محترمة من مسلم او مسالم ولو بالتحجير وان لا
يكون حريما لعامر بلا خلاف لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع
ويأتي بيان الحريم وهل يملك الحريم تبعا للعامر او يكون اولى
واحق به من غيره من دون تملك حقيقة الاشهر الاول وتظهر
الفائدة في بيعه منفردا وان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة كعرفة

ومنى والمشعر لما فى تسويغ احياءها من تفويت الغرض ومنافاته
البغية فيها وجوز المحقق ما لا يضر منه ولا يؤدى الى الضيق وان لا
يقطعه امام الاصل او يحماه لنفسه او لغيره كما اقطع النبى صلى الله
عليه وآله الدور التى ورد ارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير وكما
حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين فى سبيل الله
لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز دفعه وليس ذلك لاحد
من المسلمين سوى الامام اجماعا وللنص لا حمى الا لله ولرسوله
ولو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت فالظاهر جواز تعريضه

مسئلة قيل الحريم للقرى ما احوج اليها من محل اجتماع الناس
ومربض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعد
من مرافقها ونحو مرعى البهائم اشكال وللدار مطرح ترابها والكناسة
والثلج وقمامة المنزل ومسيل المياه والممر فى الصوب الذى يفتح
فيه الباب ولو بازورار وانعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك و
قيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه بل لو اراد المحيى ان يبنى عنبها
لم يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر
بقربها ويشهد له فعل الناس فى ساير البلدان اذ يعد اتفاقهم
على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحائط مطرح الالات الحاجة
مس اليه عند سقوطه ولمجرى المياه ما يطرح فيه ترابه وعيشى على
حافتيه للانتفاع والاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسرى

عروقه عادة ولو بغير حين كما فى الاخبار منها حريم النخل طول سعفها
ومنها فى رجل له نخل فى حايط الاخر فقضى رسول الله صلى الله عليه
وآله ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من
جرائدها حين تعدها وللبئر التى يستقى منها لشرب الابل اربعون
ذراعا وللتى للزرع وغيره بالنواضح ستون على المشهور فيهما
للخبرين المفصلين وفى الصحيح اربعون ذراعا ما حولها من غير تفصيل
وفى رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من ذلك
الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه فى الانتفاع المقصود منها
وهو الاظهر فتنزل الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع فى الرخوة
وخمسمائة فى الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى
فى ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء الاولى اليها وان جاز التصرف
الاخر للحفر وفى نحوه اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافى
بما ينتفى به الضرر ومال اليه فى المختلف واختاره الشهيد الثانى
وهو المعتمد جمعا بين ما دل على نفى الاضرار وعلى جواز الاحياء من
غير تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح فى رجل كانت له قناة فى قرية
فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالاخرى
فى ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا
يضر احديهما بالاخرى ان شاء الله وحد الطريق خمس اذرع للخبر
وقيل سبع للاخر والاول اوضح سندا والثانى اكثر رواة وربما جمع

بالحمل على اختلاف الطرق فى حاجة المرور كالتى للقوافل
والتى للاملاك فلو زاد وبها على السبع واستطرقت قبل
صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة فى الزائد وفى
الخبر قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شئ اذا لم يضر
بالطريق قال لا وورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن فى الصيف باع وروى عظم الذراع وكل ذلك انما
يثبت اذا ابتكر فى الموات واما ما يعمل فى الاملاك المعمورة فلا
لانها متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من غيرها اولى من جعله
حريما للاخرى فلكل من الملاك التصرف فى ملكه كيف يشاء
مفتاح قيل لا يجوز الانتفاع فى الطريق بغير الاستطراق الا بما
لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا
لم يتضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس بالتظليل
بلا ايذاء وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء وساير الحرف
فى الرحاب المتسعة بحيث يؤمن من تاذى المارة به نظرا الى
العادة والا فلا وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر
واذا قام بطل حقه فى الكل الا اذا كان رحله باقيا وقيل الا اذا
قام بنية العود وفيه نظر نعم الاسواق التى تقام فى كل اسبوع
او شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا فهو احق به فى النوبة الا لغرض
من تعيين الموضع للمعاملة ان يعتاده يعرف فيعامل فابطال حقه
يؤدى

يؤدى الى ضرره بتفرقهم عنه
مفتاح قيل يجوز فتح الابواب المستجدة
الى الطرق النافذة بلا خلاف وكذا اخراج الرواشن والاجنحة اذا
كانت عالية لا تضر بالمارة الذين يعتاد سلوكهم فيها وان تضرر
غيرهم خلافا للتذكرة او عارض فيها مسلم خلافا للشيخ ولو سقط
فبنى جاره الى مثله لم يكن للاول منعه لانهما فيه شرع ولو كان لم يبن لذلك
الا الاولوية اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث شئ من
ذلك فيها الا باذن اربابها سواء كانت مضرة ام لا لاختصاصها
بهم نعم يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها كما يجوز الى غيرها من الاملاك
والتورق ان استلزم الاشراف على الجار لان الانسان مسلط
على ملكه يتصرف فيه بما شاء والمحرم هو التطلع لا التصرف فى الملك
مفتاح لو كان فى زقاق بابان اخرهما ادخل من الاخر فصاحب
الاول يشارك الاخر فى مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور
لان المقتضى للاستحقاق هو الاستطراق ونهايته بابه وقيل بل
يشتركان فى الجميع حتى الفضلة الداخلة لاحتياجهم اليها لذلك عند
ازدحامهم للاعمال ووضع الانتقال ولقصر التصرف ما يقصر تصرف الخارج
على نفس ما يخرج عن بابه وقواه فى الدروس ويجوز للداخل فتح باب
الى الخارج دون العكس مفتاح قيل اذا خرجت اغصان شجرة الى
ملك الجار وجب عطفها او قطعها من حيث ملكها او عطفها لانه تصرف فى
ملك الغير وشغل به وهو غير جائز فان لم يفعل عطفها الجار ان امكن

ولا قطعها من دون اذن الحاكم وقيل بل يجوز له ازالته من دون
مراجعة المالك ايضا لانه عدوان عليه كاخراج البهيمة ولا يتوقف
عليها التوقف على اذن الحاكم مع امتناعه وليس فليس وظاهر النكره عدم جواز
الازالة على المالك وان جاز لصاحب الارض لانه من غير فعله
ويلزم عدم ضمان اجرة الارض والهواء اذا مضت مدة عليه وتفريط
في الاول بعض **مفتاح** من سبق الى مكان من المسجد فهو احق به
مادام جالسا فلو فارقه بطل حقه الا بنية العود وبقاء الرحل في
المشهور وقيل يشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه ايضا
سيما مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود خلل في
الصف للنهي عن ذلك فيجوز دفع رحله ان احتيج اليه وان كان
قيامه لضرورة كتجديد الطهارة وازالة النجاسة فمن بطلان حقه قولان
وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه
وفي سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى
الليل وهما خاليان من تعيينه انتهى مع انهم استثنوا اليهما
والكلام في كراهة البيع والشراء وساير الصنايع في المسجد قد مضى
مفتاح واما المدارس والربط فقالوا من سكن بيتا ممن
له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا
ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحله
فيه ولو فارقه لغير عذر بطل حقه مطلقا ومع العذر اوجه البطلان

انا ذا قال التعطيل او لم يكن رحله باقيا **القول في الاصطياد**
٩٥ قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة و
حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال واذا حللتم فاصطادوا **مفتاح**
قد مضى في كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب ان للاصطياد في الشرع
معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه
قبل ذلك بالآلة المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع
وشرائطهما وبينا هناك احكام الثاني وشرائطه والان نريد ان نبين
احكام الاول وشرائطه ويتحقق بكل آلة يتوصل بها اليه ويشترط ان لا يكون
للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا ورد النهي عن صيد الحمام
بالامصار وفي الخبر فيما عرف صاحبه لا يحل لك امساكه رده عليه
واما ما في اخذ املاك الطاير جناحه فهو لمن اخذه فمحمول على غير معروف
الصاحب كما في اخر فان هو صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له
طالبا فالحول وفي رواية في رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة
فجاء رجل اخر فاخذه فقال للعين ما رأت ولليد ما اخذت واذا صيده
بما يمتنع ملكه وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة
لذلك كالشبكة والحبالة وكذا لو كان مقصده التملك وان لم تكن معتادة
بان اتخذ ارضا موحلة ليتوحل فيها الصيد او بنى دارا للتعشيش او نحو ذلك على
الاصح لان المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية والمعتادة لم
تفتقر الملك الا مع حيث ازالة المنع وهو موجود هنا والا لم يملكه

مفتاح اذا
لا مالك بقاء اباحته الى ان يوجد سبب تملك كما قيل
اطلق الصيد من يده بان لم يرد قطع ملكه عنه قيل يبقى ملكه عليه عملا
بالاستصحاب وان نوى ذلك فلا كثر امر كذلك ايضا لان الملك
وزواله متوقف على اسباب شرعية ولم يثبت كون الارادة ولا
منها حكما فالمبسوط لان الاصل الصيد انفكاك الملك عنه وانما
حصل ملكه باليد وقد زالت والاظهر مفتاح اذا اصاد مقصوصا
لم يملكه وكذا كل اثر على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل به عبثا من
غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك و
ان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة سببه قيل وكذلك لو اصطاد
سمكة وفي بطنها درة متقوبة فيكون الماخوذ لقطة وفيه نظر اما لو
كانت غير متقوبة فهي لربع السمكة بلا اشكال مفتاح لو رماه وبالغ
وان كان احدهما سبب الملك فالصيد بينهما جارحا والاخر متباعد
فهو للمثبت ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكا لغيره ولو
جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا كان
الصيد يمتنع بالطيران والعدو كليهما كالدراج والقبج فكسر
احدهما جناحه والاخر رجليه قيل هو لهما لان سبب الملك حصل بفعلهما
اذ العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله تحقق
الاثبات والاصابة حصلت وهو مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاول
ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي التشريك وهو

فصل في الاسترقاق

القول في الاسترقاق قال الله تعالى ورفعنا بعضكم
فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا مفتاح يختص
الرقبة باهل الحرب من اصناف الكفار دون من التزم بشرائط
الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا مستفيضا ولا فرق بين ان
ينصبوا الحرب للمسلمين او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره الا
مع المهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة فيجب الكف
عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد ويجوز شراؤهم من ابائهم
واولادهم وسائر ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذوات ازواج
ولو من الازواج كما في النصوص لانهم فيء في الحقيقة فيجوز التوصل
اليهم بكل سبب وليس بيعا في الحقيقة فلا يلحقه احكامه ويجوز
استرقاق الملتقط في ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن
تولده منه عادة واما ما ورد من ان اللقيط لا يباع ولا يشترى
فالمراد منه لقيط دار الاسلام مفتاح هل يجوز استرقاق
المتولد بين المرتدين قال في الخلاف نعم ان كان في دار الحرب
ولا ان كان في دار الاسلام لبقاء حرمة الاسلام في المرتد والاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى الاول
يجوز بخلاف الاخير مفتاح ما يؤخذ من دار الحرب بغير
اذن الامام عليه السلم يجوز تملكه في حال الغيبة سواء شاء المسلم
او غيره وان كان فيه حق الامام ان اخذ بسرقة او غيلة ونحوها من

قال او كان باجعله ان احتج بقتاله لانهم عليهم السلام اباحوا ذلك لشيعتهم
من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة ليطيب ولادتهم كما في الصحاح المستفيضة
مفتاح كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته حكم برقه
للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك
من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث كما ترى
ينفيه ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر
اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح مفتاح لو اسلم الكافر في ملكه
مثله اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المؤمن كما في الاية
وكذا لو اسلم احد ابويه وكان صغيرا او احد اجداده على راي لثبوت
حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه ولو اسلم في دار الحرب سابقا
على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو استرق احد الزوجين انفسخ
النكاح وقيل تخير المالك بين فسخه وبقائه مفتاح اذا ملك احد
اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا او اناثا انعتق في الحال ويزيد
الرجل انه ينعتق عليه محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها
الصحيح لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك
اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ومنها سئل عن المراة ما تملك
من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وبنتها وزوجها
يعني بالزوج ما دام كونه زوجها والا فهي تملك زوجها كما ان زوجها
يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتهما الا ان المالك

ان كان

ان كان هو الزوج حرم عليها وطي مملوكها وان كان الزوج استباحها
بالملك والمراد بالملك المنفي المستقر منه والا فاصل الملك يتحقق
في الجميع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين
ان يدخل في ملكه اختيارا كالشراء او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب
في ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة والنصوص مختلفة والمعتبرة
كلها مع الاكثر مع التوقيع كثيرة منها الصحيح سئل عن امراة ترضع غلاما
لها من مملوكة حتى تفطمه هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولا فرق في الانعتاق بالملك
بين كل المملوك وبعضه نعم في السراية في غير ام الولد خلاف والمشهور
عدمها وهو الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة فيها في العتق
الاختياري كما ياتي خلافا للحلاف مدعيا فيه الوفاق وهو ممنوع
اما ام الولد فانها تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها وتعتق عليه
كلها ان كان للميت مال سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي
في الموثق تقوم الباقي على ولدها ان كان موسرا وعمل بها في النهاية
المشهور الاول ويكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ
والعم والخال واولادهم للرواية مفتاح اذا عمي المملوك فلا رق عليه
للحسن وغيره وكذا اذا جذم للخبر او اقعد بلا خلاف في الثلثة او نكل
به مولاه للاخبار خلافا للحلي فيه ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو اضعف

دليلا ولا دليل عليه وفي تنكيل غير الموطوءة قولان والاصح عدم الانعتاق
وان عم ظاهر الالفاظ لعدم الاعتبار على السند والتنكيل فعل الامر
الفضيح بالغير من النكال كقطع الاذن والانف واللسان ومنه
جب المذاكير كما ورد في الخبر العامي ويترتب عليه عدم صحة شراء الخصيان
لمن علم ان مولاه فعل به ذلك مع عدم العلم يبنى على اصالة بقاء الملك
مفتاح الانعتاق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض كذا يحصل
بمباشرة العتق وبالسراية وبالتدبير وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهي
تعليقه باجل معلوم بعوض معلوم ونبين ذلك كله في مفاتيح
العطايا والمروات انشاء الله ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص
وفي وجوبه واستحبابه قولان مفتاح اذا ملك الطفل مع امه او اخته
او ابنة المشفقة عليه فلا يجوز له ان يفرق بينهما الا مع رضاهما للنهي
عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يشتري الجارية او
الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا تخرجه
من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام وطابت
نفسها ونفسه فاشتره ومنها من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته وقيل يكره ذلك وقيل يختص بالام وقيل في غير ذلك
والمعتمد ما قلناه مفتاح المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله
تعالى لا يقدر على شيء وقيل يملك للروايات المستفيضة ومنها الصحيح و
حملت على اباحة تصرفه فيما يأذن له المولى فيه من فاضل الضريبة وارش

الجناية واذا ملك بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما
المهايات قيل اجبر الممتنع لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى
قطع التنازع ولا ضرر فيها ويؤيده الخبر وان لم يدل على التعيين وقيل
لا يجب لان ذلك قسمة تتوقف على التراضي وعلى الاول يكون المهايات
اليومية ولا يجب الازيد مفتاح يجب الانفاق على ما يملكه
من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع ولو كان كسوبا تخير بين
الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين ايكال نفقته على الكسب
فان لم يف فالباقي على السيد ويجوز المخارجة معه بان يضرب
عليه ضريبة ويجعل الفاضل له ولا يجوز له ان يضرب عليه ما
يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى
ولا تقدير لهذه النفقة بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام
وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده وفي البهيمة ما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي
والا لحق علفها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته
ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن وهذا الوجوب
مطرد في كل حيوان فان للروح حرمة وفي الحديث عذبت امرأة
في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها
تاكل من خشاش الارض ومن امتنع عن الانفاق على المملوك
والدابة اجبره الحاكم على بيعه او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية

الطعام

فان لم يفعل نابه الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال

مفتاح يستحب للمالك مع الرقيق فيما ياكل ويلبس وان يجلسه

معه على المائدة ويطعمه ما يطعم سيما اذا كان هو الذي يعالج

طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يعطيه منه لقمة او لقمتين للخصوص

قيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس افضل على

ظاهر الامر وينبغي التسوية بين المماليك مع اتفاقهم في الجنس

ولا تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري ولا يضرب ولا

يضرب غضبا ولا على زلة ونسيان ولا يزيد على ثلث فانه قصاص

يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين مرة لمن قال كم اعفو

ويعتق ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر من

كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم

يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وفي خبر اذا

المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه ان يقبله ولا يهين معه

فهو يسقط الوقار ولا يكلفه ما لا يطيق ولا الاعمال الشاقة لا في

بعض الاوقات المعتادة لها بالنهار اراحه بالليل وبالعكس وتره

في ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة

وفي الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ويستحب ان

ياخذ بناصية المشتري ويدعو بالبركة وبالمأثور ويذيقه الحلوى

اولا وان لا يريه ثمنه ويتصدق عنه باربعة دراهم ويغير اسمه كل ذلك

للضوء

للضوء على المملوك ان يغتنم ايام الرق فان الحسنة فيها كما ورد

اذا اكرهه صاحبه فيبيعه احب للنفس مفتاح يجب القيام بكفاية دبر ان

الزمن ودق التوت وحفظها من التلف وان عن الورق الى ان

يجي وقت تجفيف جوزها للتحصيل فانه تتهاون ينبغي ان المتحمل شيئا من

الغسل في الكوارة بكفيها عادة لو احتاجت اليه وما لا روح فيه من

الاموال كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض ولكن

يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرمة

الامكان قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر الباب الثاني

في احكام ساير المكاسب وما يلحق بها القول في البيع والربوا

قال الله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربوا مفتاح

اباحة البيع من ضروريات الدين ولكن لشروطها في طرفيه وعوضيه

وكيفيته ويشترط في المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والكمال

او ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع

الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا

الفضولي ولا شراؤهم قيل سواء في الصبي المميز وغيره اذن له الولي

او لم ياذن كما في المجنون وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا

ومنهم من جوز بيعه للاختبار والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت

العادة به منه في الشي اليسير دفعا للحرج في بعض الاحيان

كما في ما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية قيل ولا عبرة برضاهم

بعد العقد اذ لا فيقصد هو ولا لا هليسوى الفضولي فان اجاز المالك
او وليه صح عندنا للاكثر لوجود المقتضى ودفع المانع بالاذن والخبر
البارقي العامي والمنع ايضا لاخبار عامية الا انها تحمل والجواز اشهر واشد و
لو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض
منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري
ثم يرجع هو بذلك كله على البايع اذا لم يكن عالما انه لغير البايع او
ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن المشهور لا
لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون غير لازم
لاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع
لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله
عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل
الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل
مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على
عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو حسن ويكفي
في المتبايعين المغايرة ولو اعتبارية فيجوز ان يتولى الواحد طرفي
العقد سواء كان وكيلا او وصيا او وليا مفتاح ويشترط فيهما التراضي
فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اشترى طعام قوم
وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن

عليه

عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم
عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر ان مجرد التراضي والتقابض
كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث
يرتفع الاشتباه ولا يبقى لها اهمال الشارع في ذلك وهو قد يحصل بلفظ
من الطرفين يدل عليه كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت
وقبلت ونحوهما في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل بالبيع اخذا و
تسليما مع القراين وفاقا لشيخنا البهائي طاب ثراه لاطلاق النصوص
من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة
خاصة مع عدم دليل اخر عليه وتكلف فهم من لفظ البيع من قبيل
الالفاظ النعمة الحر اللايق بالتبايع واللفظ لم يكن سببا للنقل
لعينه بل لدلالته والفعل ايضا على المقصود دلالة مستمرة في العادة
فانه مما اليه مسيس الحاجة وسيرة الاولين فان المشتري كان يجيء الى
بياع الحنطة ويقول له بكم تبيع منا منها فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم
وياخذ منا من غير لفظ اخر يجري بينهما وقد يكون السعر معهودا بينهما
فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايضا فان مثل هذا الفعل صريح في البيع
يحتمل خصوصا اذا كان البياع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة ولا العارية
ولا الايداع وغير ذلك ولا احتمال الهبة لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ
ايضا هنا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول
لفظيين مع التصرف فيها وانما فرق بين ان يكون فيه عوض اولا اذا لم

يرد به الشرع اذا الملك لا يثبت بغير العقد في الهبة ايضا وكذلك القول في ساير
العقود خلافا للمحقق بل كاد ان يكون اجماعا حيث اوجبا في الجرو
جميعا لفظا دالا على الايجاب والاخر على القبول بصيغة الماضي فيهما
لانهما اقرب الى الانشاء المقصود فيهما حيث دل على وقوع مدلوله
في الماضي واذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في
ضمن ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وكلام الغير المقتضي
انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب قصد الانشاء ومنهم
من اوجب وقوعهما بالعربية الا لمن شق له تعلمها ومنهم من اوجب
تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من
اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين على
البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين
على الجامع الشرايط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل
يفيد اباحة كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما
للاخر في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال الشرط وهو الصيغة الخاصة المشهور هو
الاول والعلامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالعقد
الصريح فيما له خطر ولا سيما مع اعتضاده باصالة بقاء كل ملكية كل
واحد لماله الى ان يعلم الناقل مفتاح ويشترط في المشتري للمسلم
الاسلام لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر

101

على بيعه وليس بشيء لان الجبر لا ينفي اصل السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق عليه
صح العقد لانتفاء السبيل بالعتق حيث فان العتق يقع اولا وفي حكم العبد
المسلم المصحف وابعاضه مفتاح ويشترط في العوضين ان يكونا عينا
فلا يصح بيع المنفعة خلافا للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان
يكونا ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة مشروعة
فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان
النجسة والمايعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير لاستخباثها ونجاستها
سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد والادهان لفائدة الاستصباح
وللنص فيهما والحق الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم من جوز بيع كلب
الماشية والزرع والحائط ايضا لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
للبيع وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع
الذكاة عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع
والسلاحف والسباع كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على قول
لصلاحيته للصيد ومنهم من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح
الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وقيل بجواز بيع السباع
كلها تبعا للانتفاع بجلودها وريشها لوقوع الذكاة عليها وكونها
طاهرة فينتفع بها ولورود النص في جلود النمر المدبوغة ومنهم من
منع من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث
الا بول الابل للاستشفاء وللنص فيه ولورود الاخبار في العذرة مع منعها

في العذرة

مختلفة ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كآلات اللهو وان
امكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم لندوره وعدم انفتاح النادر
هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له
خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال لا باس به وعن رجل له
خشب فباعه لمن يتخذه صلبانا فقال لا وفي الخبر لا يصلح لباس الحرير
والديباج فاما بيعه فلا باس والمعتبر في جواز بيع كل ما له نفع مقصود
للعقلاء وفاقا لبعض المتاخرين الا ما ثبت الاجماع المعتبر على خلافه
او ورد فيه النهي في المعتبرة للاصل وعموم واحل الله البيع وعدم دليل
على المنع يعتد به فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع ولحديث
كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي ولظهور الاذن في المستثنيات المذكورة
فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما خصت بخصوص
السؤال مفتاح ويشترط فيهما المملوكية تماما فلا يصح بيع ما لا يملك
كالحر مثلا بالاتفاق ولا ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ والماء قبل
حيازتهما والسموك والوحوش قبل اصطيادهما اذا كانت في مباح
ولا الوقف لعدم تمامية ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع خلاف
اربابه معللا بانه ربما جاء بالاختلاف تلف الاموال والنفوس وقيل
لغاية مع خشية خرابه وفي رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة
ورضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وعمل بها بعضهم ومنهم من الحق به
ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا واستحسنه

الشهيد

الشهيد الثاني لفوات مقصود الواقف من تحبيس الاصل وتسبيل
المنفعة كما لو خلق حصير المسجد او خرجت جذعه بحيث لا يصلحان الا للاشتعال
ونحوه وهو حسن وفي المسألة اقوال اخر مختلفة ودليل المنع عام وحيث يجوز
بيعه قيل يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب
تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويدخل في اجزاء بيع ام الولد ما دام ولدها
حيا فلا يجوز الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها على المشهور الصحيح و
غيره واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه والحق بعضهم مواضع
اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تعتق عليه وبشرط
العتق على اقوى واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية
واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها
واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق اذ لا ينعتق منها
شيء وفي كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر
واذا كان ولدها غير وارث ومنهم من زاد ما لو جنت على مولاها
قتلا خطاء وفي الصحيح تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة
وحمل على ما اذا مات ولدها كما هو مصرح به في اخرى ويجوز حمل ما في الرواية
الاولى من النهي على الكراهة مفتاح ويشترط فيهما المعلومية كلا او
بعضا على ما ياتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه و
قطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شيء بحسبه فما يكال او يوزن او يعد
فلا يجوز بيعه جزافا وان شوهد على المشهور الصحيح خلافا للاسكافي

فيما اختلف جنساهما من المشاهدة لانتفاء الغرر بالمشاهدة والربا
بالاختلاف والحديث حجة عليه وفي الحديث عن الجوز لا يستطيع
ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد فقال لا باس به وعليه عمل الاصحاب الا ان بعضهم
يقيدونه بالتعذر وبعضهم بالتعسر ولينا شيء لو زود مثله في الزيت
من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول
ادخل في الجهالة واقل ضبطا لانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار
التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وكما يستفاد
من المعتبرة وتجويزهم اندارها يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف
من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء
على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار الا ان في بعضها اذا
كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخر ان كان يزيد و
ينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربوه ويجوز
بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد
كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم
حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع و
اجرة المثل ومهر المثل ومهر السنة **مفتاح** يجوز بيع مثل الثوب
والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا للاصل والاجماع الا من ظاهر
الخلاف والحلبي وهو شاذ ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه من ذلك

اذا لم

اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا مشاعا وهو ظاهر ويكفي مشاهدة المبيع
ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغيره
فيه للاجماع **مفتاح** لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف
والاجل وساير ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي ذكر العدد في المعدود وكذا
لا بد من ذكر الوزن في مثل البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما
اكتفي في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف لا يصح
السلم فيه للغرر **مفتاح** قيل يجوز بيع الثمار والاوراق على الاشجار
عاما واحدا او اكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد ظهورها
وخروجها الى الوجود في الجميع وان كانت الثمار في طلعها بعد والزرع لم
يسنبل للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار
عاما واحدا اذا لم يبد صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة
او يصفر او يحمر الرطب او ينعقد الحب في الفواكه كما يستفاد منها وفي
الصحيح كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين
والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في الاخرى ثم قال في الفواكه والنخل
انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وعن بعض
افتى الصدوق ومال اليه المحقق وقواه الشهيد الثاني بشرط عدم
الاجماع على خلافه لصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع امكان
حملها على الكراهة جمعا والاكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار الا بشرط
القطع لمعلوميته وحضوره والصدوق منع في الزرع ايضا قبل ان

يستثنى الا بالشرط المذكور واشترط بعضهم في الثمرة والصلاح امرًا
اخر غير ما ذكر وعلى القول بالجواز سقط البحث عن ذلك وتحمل
الشروط الزايدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها جميعا وفي
الصحيح خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمع ضوضاء فقال
ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال اما
اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرم واما بيع
الثمار قبل ظهورها فغير جايز على المشهور مطلقا لمفهوم الخبرين و
هما ضعيفان والاصح جوازه عاما اكثر من سنة لاطلاق المعتبرة او مع
ضميمة معلومة لما ياتي او بشرط القطع المعلومية وحضوره وللخبر اما
بدون الشروط الثلثة فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة من بيعها
على مالك الاصل وجه غير معلوم مفتاح قيل يجوز بيع الاصواف
والاوبار والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة مع المشاهدة
وان جهل قدرها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانها غير موزونة
كالثمرة على الشجرة وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ويؤيده
الخبر وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف ويجوز بيع
المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كذا قالوه وقيل
ويجوز بيع اللبن في الضرع والذي يوجد فيه في مدة معلومة منضمًا
الى ما يحتلب منه وكذا بيع سمك الآجام المنضم الى القصب او الشيء
المصطاد وفاقا للشيخ وجماعة للمعتبرة وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم

كما

كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار والاوبار والانعام للفظ وفيه وقال
المتاخرون ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعا
صح وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ويضعفه اطلاق الروايات
بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان يقال انها لا تخلو عن قصور
اما في السند او الدلالة مفتاح ويشترط في العوضين ايضا القدرة
على اقباضهما كلا او بعضا فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر الا مع ضميمة
مقدور على تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبق مع ثوب او
متاع المعمول عليه قيل ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس
الغائر على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا
يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم ويضعف ظواهر الروايات
والتعليل فيها بانه ان فاته البعض لم يفته الآخر مع اعتضاده بالعمومات
واصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي وفي الصحيح لا باس بان
نشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد
مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ويصح
بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير منفردا وفاقا للجماعة وان تردد
فيه آخرون تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في
الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وكذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة
كالدين المؤجل ويتعذر التسليم كما يكون حسيا كما في الآبق كذلك قد
يكون شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن

لانهما وثيقة لدينه والقدرة على التسليم كما تشترط في الحال كذلك تشترط
في المؤجل عند حلول الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت
الحلول مفتاح ويشترط فيهما المقبوضية قبل البيع ان ملكا بالبيع و
كانا مما يكال او يوزن ويبيع مرابحة او مواضعة دون ما اذا باع رأسا
برأس المال المسمى بالتولية للمعتبرة المستفيضة ومنهم من اطلق المنع في التولية
ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام لوقوعه جوابا عن السؤال
عنه في بعض وقيد بالمكيل والموزون فيه ومنهم من كره مطلقا للجمع بين
المجوزين مطلقا ومنهم من خص الكراهة بغير التولية واباح فيها وشدد
الكراهة في الطعام جمعا ويؤيده الاصل والعمومات والصحيحان المجوزان
مطلقا في الثمر بل احدهما مقيد بالربح وهو سألته عن رجل اشترى الثمرة
ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس ان وجد بها ربحا فليبع والثمرة
من الموزونات بل الاطعمة الآن يقال ظاهرها كونها على الشجرة ليست
يجوز ونرجح ولعل الاصح بيعها على الشجرة مطلقا بلا اختلاف والروايات
ليست متكافئة حتى يجب الجمع والاصل والعمومات يضعف بالنص
وفي الخبر الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس
ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس بذلك وفي معناه
غيره والجمع بين الاخبار بهذا الخبر اوفق واحوط مفتاح قيل ويشترط
فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا في الذمة لانه بيع الكالي بالكالي المنهي
عنه والظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي

هو

105

هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا فظاهرهم تحريم الامرين كليهما
والناهية عامة ومن طريقنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا تباع الدين بالدين وفي الصحيح بيع الدين قال لا تشتريها فانما نقد
ليبيعه بما شاء واذا كان احدهما فحسب مؤجلا صح اجماعا للاصل
والعمومات وخصوص النصوص ولكن لا بد من قبض الآخر
في المجلس اذا كان سلفا كما يأتي ولا بد من معلومية الاجل بما لا
يحتمل الزيادة والنقصان نسيئة كان او سلفا بلا اختلاف لقطع
النزاع ونفي الغرر وللمعتبرة ولو باع بثمنين متفاوتين الى اجلين
مختلفين او حالا او مؤجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن ولورود النهي
عن بيعتين في واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين
للاخبار وهو ضعيف واذا كان احدهما فقط دينا فان كان الآخر
حالا حاضرا كان او مضمونا صح بيعه سواء كان مضمونا على الذي هو
عليه وعلى غيره خلافا للحلي في الثاني وهو ضعيف وسواء قبل
الحلول وبعده خلافا للمحقق في الاول لعدم استحقاق البائع
ح وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة به قبل الاجل وان كان الآخر
مؤجلا ففيه قولان ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا
للعموم خلافا للاسكافي حيث منع من اقل من ثلثة ايام في السلف
ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من
اسلاف الاعراض في الاعراض اذا كانا مكيلين او موزونين او

معه ودين وكقول العماني بمنع اسلاف غير النقدين اما اسلاف
الاثمان فلا يجوز كما ياتي وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق ومن
باع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا لان قضية البيع تقتضي
انتقال كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة متى طولب
وفي اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط
ان كان في حملها مؤنة ورابعها انه كانا في برية او بلد غربة قصدها
مفارقته وخامسها ان كان احد الامرين ولا نص فيه على الخصوص
ولكل وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه واختلاف الاغراض
وعدم الدليل على التعيين يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل الاطلاق
في نظائره على موضع العقد يرجح الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان
التعيين مطلقا اولى **مفتاح** ويشترط فيهما ان لا يكونا ربويين
مع زيادة احدهما او تاجيله لما مضى من تحريم الربوا وخصوص النصوص
ولا خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهية
في التاجيل لكن قد يستعملها في التحريم والربويان كل متماثلين مقدرين
بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع او في عادة البلد ان جهل حاله في
عصره عليه السلام والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في اللغة
بالجنس كالحمراء والصفراء في الحنطة ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات
العارضة كما يستفاد من المعتبرة فالحنطة ودقيقها مماثل والتمر ودبسه
مماثل والعنب والزبيب مماثل واللبن والحليب مماثل وجبنه كل جنس

ورديه

ورديه واحد بل الحنطة والشعير ايضا مماثلهما منه للاكثر
للصحاح المستفيضة خلافا للقديمين والحلي للحديث النبوي
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة
وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا ورد بان ذلك مستثنى
بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان ولحوم
البقر والجواميس مماثلة اجماعا لدخولهما تحت لفظ البقر وفي اصناف
الحمام والسموك خلاف وخل العنب خلاف لخل التمر وعلى هذا القياس
ولا يجوز بيع رطب احد المتماثلين ولا متفاضلا للمعتبرة المعللة
بنقصان الرطب اذا يبس واختصاص موردها بالرطب والتمر
غير مضر لان العلة منصوصة فيتعدى كما تقرر في الاصول خلافا
لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص وجوزوا متساويا في غيره وللحلي
حيث جوز التساوي في الجميع وله الموثق وهو ضعيف في مقابلة
الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان الفضل في جانب
الرطب لابهامه ولا يضر ما جرت العادة بتبعيته كعقد التبن او دقاق
في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون خلاف اما العكس
فجائز لان الوزن اضبط وفي جواز بيع لحم بحيوان من جنسه
قولان والمشهور العدم خلافا للحلي لان الحيوان غير مقدر باحد
الامرين وهو قوي وان كره للموثق وذهب جماعة الى ثبوت الربوا
في المعدود للصحيح والاصح الكراهة لظهوره فيها والجمع بينه وبين

الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون وللنص في الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس والنسية فيه اشد كراهة
لمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به
باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز النسية فيه للتقية كما يظهر من
حديث اخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين بالاخر المخالف
بزيادة نسية وللمنع الصحاح وحملت على الكراهة **مفتاح** ليس بين
الرجل وولده ربا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم
وبين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف في الاول الا من الاسكافي حيث
خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد ويشترط ان لا يكون للولد وارث
ولا عليه دين وهو شاذ وزاد في رواية ولا بين المسلم وبين الذمي
وافتى بها الصدوق والسيد بشرط ان يكون الزيادة باذل الذمي
وضعفها الاخرون واما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك
فغير معمول عليه **مفتاح** قد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين
سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن فيسقط
اعتبار المساوات وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو ر صاحبه ثم اقرضه
تباريا او تبايعا و وهبه الزيادة او نحو ذلك ولكن من غير شرط في
الكل ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات و
العقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف
في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان

من

من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف
في الصحة وان كان له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر
العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص ما يدل على
جواز الحيلة على ذلك منها الصحيح سالته عن الرجل يريد ان
اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا
اربحه على مالي الذي عليه ايستقيم ان اربحه مالا وابيعه لؤلؤة
تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة
بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا
شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول
اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف
او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس **مفتاح** ومن درهم صح
الشرائط ان لا يكون محاقلة ولا مزابنة للنهي عنهما في الصحيح
فسرتا فيه بان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وقيل انما
يحرم اذا بيع بثمرة منه بعينه او بحنطة من ذلك الزرع اما لو
كانتا على الارض فلا باس وفي المعتبرة ما يدل على جوازها مطلقا
وعلى هذا يجوز حمل النهي على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما في
الموثق فلا باس ببيعه بالحب قبل الحب والظاهر انه لا خلاف
فيه وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه والحبوب
خلاف نشا من ان علة النهي هل هي الربوا او احتمال المساوات

وعدم امكان العلم بها ام شئ اخر فعلى الاول يتعدى وعلى الثاني
فيبقى غيرها على اصل الجواز ويؤيد الثاني ان الثمرة على الشجرة
والحنطة في الزرع غير ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست
مكيلة ولا موزونة وانما تباع خرصا ويرجح الاول العلة المنصوصة
في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها
قائمة هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص
بالرخصة فيهما والعرية هي النخلة تكون في دار الغير او بستانه والقبالة
ان يكون بين اثنين نخل او شجر فيتقبل احدهما بحصة صاحبه
بشئ معلوم ولا عرية في غير النخل اجماعا مفتاح ومن الشرائط ان لا
يفترقا قبل التقابض ان كان العيشان من النقدين للمعتبرة خلافا
للصدوق وله الاخبار الا ان الاولة اصح اسنادا قالوا وان لا
يفترقا قبل قبض الثمن ان كان المثمن مؤجلا وهو السلم والسلف فيبطل
لو اخل به خلافا للاسكافي حيث جوز القبض الى ثلثة ولم نجد
لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن لئلا يكون بيع الدين
بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض فحسب قالوا والدراهم والدنانير
يتعينان عندنا اجماعا لعموم الايفاء بالعقود فاذا اشتملت على
التعيين لم يتم الوفاء الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت
قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا
ولا للبايع طلبه قبل القبض وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما

ان يرضى

ان يرضى بها او يفسخ العقد مفتاح ومن الشرائط ان لا يشترطا
في العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير سائغ في
الشرع للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا كل
شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد
ومن غير السائغ اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوضين قيل ومنه
اشتراط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهب وبالجملة ما ينافي
مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط
الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة
اشتراطه وفي الحسن عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب
قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله
فهو رد اما اشتراط ان يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه وان
كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط عدم الخيار على المشتري
وفي الصحيح ما يشعر بكراهته وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا
على ان ليس على منه وضيعة قال لا ينبغي واذا اشترط ان يقرضه شيئا
او يستقرض منه او يؤجره او يسلفه او غير ذلك من العقود السابقة
جاز قطعا وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشيء
باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا كان قرض يجر نفعا فلا يصلح
محمول على الكراهة جمعا بينها وبين النصوص المستفيضة منها بطرق
متعددة خير القرض ما جر منفعة مفتاح ومن الشرائط ان يذكر الاجل

اذا اشتراه مؤجلا واراد بيعه مرابحة او مواضعة او تولية لان
للاجل قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس ماله في ذلك
معلوما وقدر الربح او الوضع معلوما لهما حالة العقد للغرر و
ان يسقط قدر ارش العيب ان كان قد رجع به على البايع فيخبر بالباقي
لانه جزء من الثمن وان لا يملكه اولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة
ليخبر بالثمن الثاني قاصدا بذلك الحيلة على الاصح وفاقا للشهيدين
وان خالف المحقق لانه تدليس وغرر ونهي عنه اما لو حط البايع بعض
الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك
بعد لزوم العقد اما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي وهو مبني على
على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار ويأتي الكلام فيه
ولو اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة بما تكلفت وان اختلفت للنصوص
منها الصحيح الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا
حتى يبين له انما قومه وخالف الاسكافي في المتماثل وهو شاذ
ويكره نسبة الربح الى راس المال لانه بصورة الربوا وللنص و
حرمه الشيخ في احد قوليه مفتاح انما يدخل في المبيع ما يتناوله
اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمر في الشجر ومن باع نخلا قد
ابّر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع كذا في النصوص وعليه
الاجماع ويجب على المشتري تبقيتها نظرا الى العرف وفي دخول
الحمل في الحامل مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل في الطير

قطعا

قطعا والاطلاق يقتضي السلامة من العيوب وتسليم العوضين
ويجبر الممتنع والوجه في القبض الى العرف وقيل هو التخلية مطلقا و
قيل فيما ينقل القبض باليد والكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان
ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء وقيل لا يضمن اجرة الملك الا
مع حبسه بغير الحق مفتاح ولهما الخيار ما لم يتفرقا للاجماع والصحاح
وفي الحيوان ثلثة ايام قاله السيد للصحيح المتبايعان بالخيار ثلاثة
ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا وفيه البايعان
بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلث وخصه الاكثر بالمشتري
لمفهوم الصحيح الشرط في الحيوان كله ثلثة ايام للمشتري وفي معناه غيره
واوّل لو اعموم الاول بتأويلات بعيدة وجعله الحلبي في الامة للاستبراء
ولفظه كله حجة عليه ويسقط بالشروط والايجاب للزوم الشروط و
وجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشتري
اجازة ورضا وفي الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط
او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام
فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل
او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا
اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما او لاحدهما او الثالث لما مر
بشرط ان تكون المدة مضبوطة اتصلت بالبيع ام انفصلت و
يسقط بما ذكر لما ذكر وفي ثبوته من حين العقد او التفرق مع الاطلاق

قولان **مفتاح** وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق على العقد
فله الفسخ قبل التصرف واخذ الارش بعده للنصوص وان تطاولت
المدة على المعروف من الاصحاب وان احتمل الفورية بناء على الدليل
وفرق الشيخ والحلبي في جواز اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد
وبعده فجوازه في الاول دون الثاني ويسقط هذا الخيار بالتبري من
العيوب والايجاب لما مر وللنصوص ويسقط الرد خاصة دون
الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب
السابق وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب او بعده للصحاح المستفيضة
والاجماع الا اذا كان العيب حبلا في الامة ووطأها المشتري فيردها
ويرد معها نصف عشر قيمتها للصحاح المستفيضة وفي عدة منها الامر بالرد
التي ليست بحبلى الا اذا وطأها صاحبها وله ارش العيب ونزل الحبلى
ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر مبني على الغالب من كون
الحبلى ثيبة فان كانت بالعرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر
البكر بالنصوص وللنص الخاص به وضمان المنفعة على المشتري مبني
على ان اختيار الرد كاشف عن عدم الملك او العقد موقوف
على اختيار الرضا بالعيب اما التاويل بكون الحبل من المولى
ليصير ام الولد فيبطل بيعها فبعيد من ظاهر الاطلاقات ومن هنا
القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة ويرد معها ما قابل لبنها
للاجماع والنصوص العامية وقدر في بعضها بصاع من تمر او صاع من

110

بر وفي ثلثة امداد من طعام وقيل بل يرد مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان
الاموال وهو احسن واشهر الا انهم لم يذكروا مؤنة الانفاق والظاهر انها
محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة والاسكافي ساير
الحيوانات حتى الادمي وليس بذلك البعيد وفاقا للدروس بل لا
يبعد ان لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب اذا لم يعلم به
قبله لعدم دليل صالح لشموله فتامل معتمدا به الا ان يثبت الاجماع وان لم يرد
الملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص اذا حدث
ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح وزاد في غيره القرن **مفتاح** الارش
هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا كما في الصحيح وغيره فان خالف الثمن قيمته صحيحا
اخذ بالنسبة وان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على القيمة المنتزعة من مجموع
القيم التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي القيمتين نصف مجموعهما
ومن الثلث ثلثه وهكذا لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى ولانه الوسط
في نحو القيمتين والاربع وقيل الارش كما يكون للمشتري بان يجده
معيبا كذلك قد يكون للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه في يد
المشتري عيبا مضمونا **مفتاح** اذا اشترى شيئين صفقة وعلم
بعيب في احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش
لتضرر البايع بتبعيض الصفقة وكذا لو اشترى اثنان شيئا ليس لاحدهما
رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ وجماعة لجريانه مجرى
العقدين بتعدد المشتري ولان التعيب جاء من قبله حيث باع من

اثنين وقيل ان علم بالعقد جاز التوقف والا فلا وهو حسن مفتاح
وللمشتري الخيار عند الرؤية اذا ظهر على خلاف الوصف للغرر وفي الصحيح في
رجل اشترى ضيعة قال لو اتم فلت منها او نقص الى تسعة وتسعين
قطعة ثم بقي منها قطعه ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية و
الظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط وكذا له الخيار لو اشترى على انها
جربان معينة فكانت اقل وقيل بل له ان ياخذ بحصتها من الثمن
وللشيخ قول بان البايع ان كان له ارض تفي بالناقص بجنبه فعليه
الاكمال منها والا اخذه المشتري بكل الثمن او فسخ وفي الخبر رجل باع
ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري ونقد الثمن فلما مسح
الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض
وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له
ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث
ولو زادت كان الخيار للبايع قيل ولا فرق في ذلك بين متساوي الاجزا
وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة فبان راس المال اقل وقيل
ياخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لو
خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته وكذا لو ظهر ان البايع
اشتراه موجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفي النصوص منها الحسن
ان للمشتري من الاجل مثل ما لو كان للبايع وعمل بها جماعة وكذا له الخيار
فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتاخر البايع التسليم فيفسخ او يصبر على المشهور
للصحاح

للصحاح خلافا للحلي فاسقط ولبعضهم فاوجب القيمة قيمة الان مع التعذر
لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل ويستفاد
من الاخبار عدم جواز اخذ الزايد على راس المال من البايع الان باخذه
منه ليشتري المضمون وح ينبغي ان يؤول الشراء على المشتري او يدفع
البايع ليشتري به المضمون وبالجملة لا يخلو من كراهة الا للبصير بالمسئلة
وهذا الخيار ليس على الفور لاصالة العدم ولو قبض البعض فله الخيار
في الباقي لانه المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه لان القبض لا
يلزم به وللحسن وله الفسخ في الجميع هربا من تبعيض الصفقة والاصح
ان للبايع ايضا الخيار مع رد المتخلف لتبعيض الصفقة عليه ايضا الا
ان يكون التاخير بتفريطه مفتاح ولكل منهما الخيار اذا لم يكن من
اهل الخبرة وظهر في البيع غبن لم تجر العادة بالتغابن به على المشهور بين
المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص فيه بخصوصه نعم في خبر تلقي الركبان
تخيرهم اذا غبنوا ويومي به حديث نفي الضرار فلا باس به وهل هو على الفور
او التراخي قولان ولعل الاول اقوى ويسقط بالشرط والايجاب لا
بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في
الامة على المشهور وفي فروعه متكثرة وفي كثير منها اشكال لعدم النص
لا يثبت به ارش بلا خلاف ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون
لو بذله الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو الاصل في اشتباهه
مفتاح وللمشروط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط وقيل بل البيع له

ذلك الامر لتعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم لوجوب الوفاء على صاحبه
لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وجعل الشهيد
اشتراطهما العقد كافيا في تحققه من غير احتياج الى عقد آخر كشرط الوكالة
في عقد الرهن تابعا له في اللزوم والجواز لانه كجزء من الايجاب و
القبول بخلاف ما افتقر الى عقد آخر كشرط عقد رهن شيء على الثمن
لانه امر منفصل عن العقد لم يوجد بعد وانما علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو حسن وفي فورية هذا الخيار وعدمها وجهان
مفتاح وللبائع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشترطا تأخيره
ومضى ثلثة ايام للاجماع والمعتبرة وكذا فيما يفسد بالمبيت اذا مضى
اليوم للنص مفتاح تملك المشتري لا يتوقف على انقضاء
مدة الخيار خلافا للاسكافي مطلقا وللشيخ مقيدا بما اذا كان
للبائع او لهما وهما شاذان فالنماء للمشتري وان انفسخ العقد
والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبائع ومن البائع ان كان له
او قبل القبض من البائع مطلقا وفي الموثق رجل باع داره على انه
ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت لمن تكون الغلة
فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكان من ماله وفي معناه
غيره وفي الصحيح عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او
يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك
فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري وفي
معناه

معناه المستفيض وفي رواية يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من
الضمان وينتقل الخيار كله الى الوارث لانه حق من الحقوق القول
في الشفعة مفتاح الشفعة ثابتة في العقار بالنص والاجماع واشترط
المتأخرون قبولها للقسمة الاجبارية للخبرين لا شفعة في سفينة ولا في
نهر ولا في طريق ولا دلالة فيهما عليه مع احتمالهما التقية على ان الضرر
في غيره اقوى وهو مناط شرعية الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا
للسيد والحلي واكثر القدماء وعلى ثبوتها في كل مبيع للعموم وخصوص المرسل
ويعارضه المرسل الآخر وما يدل على نفيها عن الحيوان من المعتبرة واصالة
عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من اثبتها في
العبد دون غيره من الحيوان والمنقول للصحيح والمسألة محل اشكال
وكيف كان فيشترط فيهما الشركة بالفعل فلا يثبت بالجوار بلا خلاف
منا ولا في المقسوم للنصوص المستفيضة خلافا للعماني وهو شاذ
وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا
شفعة على المشهور خلافا للاسكافي لعدم دليل على التخصيص
مع اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة وهي دفع الضرر عن الشريك وتضمن
النصوص ذكر البيع لا ينافي ثبوتها بغيره وهو قوي ان خصهم بالمعاوضات
المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى
الاصل وكذلك غير الهبة ولمعتبرة ابي بصير حيث نفاها عن المنقول بالصدقة
وان يكون الشفيع مسلما اذا كان المشتري مسلما لانه تسلط على سبيل القهر

ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي

ولا للنصراني شفعة بعيني على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وان

يكون قادرا على الثمن ولو بالاقتراض بخيرهما طل ولا هارب فيسقط

حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت وان

ذكره انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام

كذا في الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا فيسقط مع الكثرة

على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبت معها مطلقا للصحيحين ولا

غيرهما وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق

فاثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤس

وفي الخبر الشفعة تثبت على عدد الرجال والمسئلة محل اشكال مفتاح

لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة ثبت الشفعة في المشفوع خاصة

دون غيره اتفاقا وان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان

طريقا له او شربا فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان

من جملة المرافق كالابواب المثبتة في الدور وبالجملة ما يتناوله المشفوع

عادة مفتاح لو كان بعض المشفوع وقفا ففي ثبوت الشفعة للموقوف

عليه او ولي الموقوف عليهم من ناظر او حاكم اقوال مبنية على انتقال ملك الموقوف

الى الموقوف عليه وعدمه فان لم ينتقل اليه لم تثبت لعدم الشركة وان انتقل فان

اشترط في الشركة التملك التام فكذلك ايضا وعليه المحقق والشهيد

ولا تثبت وعليه الشيخ وجوز للامام وخلفائه المطالبة بالشفعة

الوقوف

الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او المساجد ومصالح

المسلمين والحلي اثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة واختاره

المتاخرون وهو حسن سيما على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة

مفتاح يجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم بها على

ما جرت العادة به فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الاكثر

بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وله خبران عاميان وظاهر الحسن

السابق المتضمن لثلثة ايام واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري

وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة وبه

قال الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولهم اصالة عدم

الفورية وثبوت الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك

عن طلبه وفي الادلة من الطرفين نظر لا ان مخالفة الشفعة

للاصل يقتضي المصير الى الاول وان كان تاخيره لعذر عن المباشرة

وعن التوكيل لم يبطل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا

او ان الثمن ذهب فبان فضة او انه اشترى النصف فبان الربع

او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو

ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة

بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة

بنفسه او وكيله وكذا للولي ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة

سواء في الحال او بعد بلوغ الصبي او افاقة المجنون او رشد السفيه

لان التاخير وقع لعذر وتقصير الوكيل بالتراخي لا يسقط حق المولى
عليه وليس الحق متجددا بعد الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية
الاخذ وفي المحجور وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له
فيه غبطة وقال للغايب شفعة وللمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغايب
وكذا المحبوس مفتاح لا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول
الاستحقاق بالعقد فليس لهما اسقاطه فالدرك باق على المشتري
نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ وليست
بيعا ولا بتصرف المشتري وان وقع صحيحا لوقوعه في ملكه لسبق حق
الشفيع فله ابطال التصرف المنافي فان كان بيعا تخير بين اخذه من
المشتري الاول والثاني وكذا الثالث فما زاد ان كان وفي سقوطها
ببيع الشفيع حصته اقوال فالعلامة نعم والمحقق لا والشيخ ان باع
بعد العلم سقط والا فلا وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع او حضوره
عليه او اذنه للمشتري في الابتياع او مباركته له او للبايع قولان الاصح
عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية
مفتاح هل يستحق الاخذ بالعقد بناء على ان الانتقال يحصل
به او به وبانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما لو كان الخيار
للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي
سقوط خياره وجهان وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البايع فالاصح
عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما ياخذ الشفيع من المشتري

دركه

ودركه عليه دون البايع لانقطاع ملكه عنه بالبيع نعم لو كان في يد
البايع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع لحصول الغرض
بدون ذلك فيقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع
او اقالة البايع اذا استقاله لان العقد لم يقع معه فلا ولاية له ولا تسلط
عليه ولا له ان ينقص حقه بل ياخذ الجميع او يدع لان حقه في المجموع من
حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري
وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن
اولا ام يتقابضان معا وجهان مفتاح يدفع الشفيع مثل
القيمة م الثمن ان كان مثليا والا فقيمته على الاصح لعموم الادلة ولانه
بمنزلة العوض المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر المثل للمعتبرين
ولا دلالة فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد او الوجوب حيث
تعذر العين او الاعلى منهما اقوال مترتبة في الضعف ولا يلزمه
ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن
لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما لو زاد الثمن
بعد العقد او نقص فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار
على قول الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة
علم الشفيع بالثمن جنسا وقدرا ووصفا تفصيا من الغرر فلو كان
مجهولا بان نسيه المشتري او نحو ذلك سقطت مفتاح لو عاب
المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك

على المشهور للجزو قيل بل بضمنه المشتري وسيما اذا عاب بفعله وان عاب

بعد المطالبة ضمنه المشتري خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك

بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن

ضمنه مطلقا على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كما ان المتصل

للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك النماء كذا قالوا **مفتاح**

قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يصح الصلح على اسقاطها

والتوارث بها للعمومات ولحديث ما ترك الميت من حق

فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة

وهو ضعيف ويقسم على سهام الورثة وقيل بل على رؤوسهم وليس

بشيء ولا يسقط بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل

القول في الشركة قال الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك

فهم شركاء في الثلث **مفتاح** الشركة ثابتة بالنص والاجماع و

يعتبر فيها عدم الامتياز وتكون في العين والمنفعة والحق وتحصل

بالارث والعقد والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة وتسمى

بالعنانية فيعتبر اشتراكهما في العمل فان اختص به احدهما فان جعل

في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض والا فهو معونة وتبرع **مفتاح** لا

يشترط تساوي المالين في القدر ولا العلم بتساويهما او تفاوتهما

او نسبة احدهما من الاخر ولا مقدارهما كم هما او احدهما اذا امكن

معرفته بعد لان الحق لا يعدوهما فالاثمان مشتركة بحصول بينهما

على الابهام كالمثنيات **مفتاح** لا يجوز لاحد الشركاء التصرف في

المشترك الا مع اذن الباقين فيقتصر على الماذون ويضمن

مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا اذا اشعر من الانتفاع

به انه لا ضرر ولا اضرار ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة

ومن ثمة لا يلزم شرط التاجيل فيها وانما فائدته عدم جواز التصرف

بعد الاجل الا غير وهل يتوقف العمارة على اذن الشريك ام يجوز

وان منع قولان للاول انها تصرف فيتوقف على الاذن وللثاني

انها نفع واحسان في حقه من غير غرم في نفقة ولا ضرر عليه بوجه

وربما يفرق بين كونها بالالة المشتركة والتراخي فلا يشترط

في الاول لبقائه مشتركا كما كان بخلاف الثاني ومع اعتبار الاذن

لو خالف وعمر فللشريك نقضه الاظهر لا ان عمر بالالة المشتركة

لان هذه ايضا تصرف في ملك الغير وهو الشريك كالاول

ان عمر بالالة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه واعطائه

نصف القيمة وقيل بل التخيير للباني ومع اعتبار الاذن لو امتنع

الشريك عنه رفع امره على الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن

فان امتنع اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة

اذ لا يجب عمارة المال المختص فالمشترك اولى ولا الانفاق

فيها لذلك فلا يجبر على احدهما فان اختار الشريك عمارته مجانا

نعل ولا ترك ولافرق فى ذلك عندنا بين كون المشترك غلة
نحو غلته بعمارة ام لا كذا قالوا وينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك
ضرر على الآخر ولا ضرار **مفتاح** الربح والخسران تابعان
للمال ولو شرطا زيادة لاحدهما مع تساوي المالين او التساوي
مع التفاوت فيه لهما فاقوال ثالثها بطلان الشرط خاصة وحل
الزيادة اباحة مع جواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية بناء على
ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولعل الصحة مطلقا كما ذهب
اليه السيد والعلامة اشبه سيما اذا جعلت الزيادة لمن
كان له زيادة عمل عملا بالعمومات من وجوب الوفاء بالعقود ولزوم
الشروط **مفتاح** قالوا لو اشتركا بالاعمال بان يكون بينهما
كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز كان يتشاركا في الفضل اتفق عملهما
او اختلف لامتياز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده
كما لو اشتركا في مالين متميزين وكذا لو اشتركا بالمفاوضة بان
يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما
من غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان
يشترك وجيهان عند الناس لا مال لهما ليشتريا في الذمة الى
اجل فما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما او يشتري وجيه في الذمة
ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما او يبيع الوجيه مال الخامل

وجيه آبرودار نزد مردم وخامل بى آبرو [illegible]

بزيادة

بزيادة ربح ليكون بعض الربح له خلافا للاسكافي في الاول قالوا
ولو اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما اصالة ووكالة صح
والعين بينهما في هذه الاحكام وما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف
ولا مانع من الصحة مع التراضي والتدارك والتصالح **مفتاح**
اذا كان المشترك دينا فاستوفى احدهما منه كان بينهما خلافا للحلي
حيث جوز لكل ان يقبض حقه من دون مشاركة الآخر محتجا بوجوه
واعتبارات لا يخلو اكثرها من قوة **مفتاح** يكره مشاركة الكفار
لانهم اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمر ويعاملون بالربوا
وفي الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة
ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر الا ان تكون
تجارة حاضرة لا يغيب عنها والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات
كالربوا وشرب الخمر من المسلمين لوجود المقتضي **القول**
في الشركة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولي
القربى الآية **مفتاح** الحاجة داعية الى تجويز القسمة اذ قد
يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف
وهي عندنا تمييز حق وليست بيعا وان اشتملت على رد لدخول
الاجبار فيها في غير تلك الافراد التي يبطلها في البيع وتقدير حصص
النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما بخلاف البيع ولبطلان الفائدة
في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه

شيئا فشيئا ذكره الاكثر للاخبار تنبيه على المشهور ولان كل جزء من المشترك فكل واحد منه

ل في القسمة

التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وفصل الحلي
وقسمة الموزون بالكيل في الربوي وغير ذلك **مفتاح**
المقسوم ان لم يكن في تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان الانسان
له ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار
وان تضمنت احدهما لم يجبر الا لاضرر ولا ضرار والرد معاوضة
محضة يبتنى على التراضي ويسمى قسمة تراض وان اختص الضرر
باحدهما اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا
او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي كان مع
الشركة اقوال والاول يشمل المثلي كالحبوب والادهان والقيمي
كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها وهل
يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئا
واحدا كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات او القرب من الماء
او نحو ذلك والبستان المختلفة الاشجار والدار المختلفة الابنية الا
الاشهر نعم وقيل لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول اصح
اما ما يعد شيئين فصاعدا فان كان عقارا كالدور المتعددة والد
الدكاكين فهو من القسم الثاني على المشهور خلافا للقاضي في الدكا
والاقرحة المتباينة في الرغبات وللارشاد في الدكاكين المتجاورة
تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وهو
مذهب جماعة من العامة وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب و
الاشجار

116

والاشجار والثياب فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية عددا وقيمة
فهي من الاول عند الاكثر والاقوى جواز والمشهور في الحبوب المختلفة
الخامس الثاني **مفتاح** ان تساوت الحصص عدلت اولا
بالقيمة ثم اقرع بينهم بان يكتب اسماؤهم او اسماء السهام في رقاع فيجعل
في ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها واحدا واحدا على السهام في الاول وعليهم
في الثاني وان اختلف عدلت الى اقلهم نصيبا ثم اقرع اما بجعل الرقاع
بعدد الشركاء او بعدد السهام والاول اشهر فيخرج على السهام ويجعل لها اول
وثان وهكذا الى الاخر فكل ما خرج له اسم واحد من الشركاء فهو له وان كان
حصته ازيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفي الحصة والقرعة بالرقاع
هو المعروف بين الفقهاء عملا بالخبر وابعادا عن التهمة والظاهر عدم
تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والنوى والبعرة وما يجري مجراها
لحصول الغرض وقد ورد بعضها في الاخبار ايضا الا ان الوقوف مع
المشهور اولى وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا او فيما يشتمل منها
على الرد خاصة قولان ولو تراضوا على القسمة من غير قرعة جاز فاما القول
واللعة

القول في المضاربة والبضاعة

مفتاح من دفع
مالا الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون بينهما الربح فهو مضاربة وقراض او
للعامل خاصة فدين وقرض او للمالك خاصة فبضاعة وتبرع وان لم يشترطا
شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل

والقرض يأتي حكمه والآخران جائزان من الطرفين وفائدة اشتراط التأجيل
عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غير **مفتاح** المضاربة ثابتة بالنص
المستفيضة وإجماع العلماء الا شواذ منا حيث ذهبوا الى ان الربح
كله للمالك وللعامل الاجرة لان النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة
لجهالة العوض وهو ضعيف اذ الجهالة غير مضرة كما في كثير من العقود
مثل المضاربة والمساقاة وغيرها **مفتاح** قيل يشترط في المال ان
يكون دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان يكون
معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والمختلف
لزوال معظمه بها وان يكون معينا ولو مشاعا وفي الخبر في رجل
له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك
مضاربة فقال لا يصلح حتى تقبضه منه وان لا يكون العامل عاجزا
عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة الا مع علم المالك اما به وبنحوه فيضمن
للجميع او القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف وان يكون الربح كله
مشاعا كما يستفاد من النصوص فلو شرط لاحدهما شيء معين والباقي
بينهما فسد **مفتاح** يجوز لعقد كل من الطرفين للاصل وانتفاء
المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط الربح
بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه لم يصح لانه لا عمل
له ولو كان بغير اذن المالك توقف على اجازته **مفتاح** اطلاق العقد
يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض

القماش ونشره والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له و
ابتياع المعيب والرد بالعيب وغير ذلك كله مع الغبطة والمشهور
وجوب الشراء بعين المال لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر
ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس بربح هذا المال و وجوب البيع
نقدا لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وثمن المثل لا دونه
للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد وبنقد البلد لانه في معنى
الوكالة والاطلاق فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز
البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز له السفر الا مع اذن المالك
لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب سواء كان الطريق
مخوفا او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري
الا من زيد او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم
بلا خلاف للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك
خلطا لا يتميزان فيه وضمن لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه
صح والربح بينهما على نسبة المالين على التقديرين **مفتاح**
ينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح
ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق من
نصيبه وما للعموم وقيل بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة لانه
الحاصل بالسفر واما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر
كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا

بما دل عليه الاذن ولم يبدل الا على الحصة المعينة له وكلاهما
اجتهاد في مقابلة النص الا ان يحمل ما في سا انتق على ما خص بالسفر
وهو خلاف الظاهر ولو كان لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه
التقسيط **مفتاح** الربح وقاية لراس المال يجبر به ما تلف
منه او خسر سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين
وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل
عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح
وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة
لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضي لذلك
هو العقد لا الدوران المذكور نعم لو اخذ المالك بعد الخسران
شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به لا خسران الباقي لانه انما يجبر به
خسران المال الذي ربح لا مطلق الخسران فلو كان مال
القراض مثلا مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل
بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا
مفتاح العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور
بلا خلاف منا الا ان الربح لما كان وقاية فلا بد لاستقراره
مكمل من امر اخر وهو اما انضاض المال جميعا او قدر راس
المال وبعده فيجبر الخسرانات واذا انفسخ العقد ولم يظهر
ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك

فعليه

118

فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل على تقدير قوله لاحترام عمله وفيه
نظر وهل للعامل ان يبيعه لو كان عرضا او الحال هذه من دون
رضاء المالك قولان وكذا لو طلب المالك منه انضاض المال
ففي اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما الا ان يكون الفسخ من
قبل العامل في الثاني اما مع ظهور الربح فان اتفقا على اخذ حقه
منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب المالك انضاضه
وجب على العامل اجابته لان استقراره للملك مشروط به وان انعكس
فوجهان والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض
مفتاح العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او
تعد كما وقوله مقبول في التلف لامانته سواء في المضاربة كما
في النصوص المستفيضة او البضاعة كما في الخبر الرجل يستبضع
المال فيهلك او يسرق او يعطي صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم
بعد ان يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا
راس ماله وليس له من الربح شيء يعني اذا اشترط الضمان على
العامل يصير قرضا فلا ربح لصاحب المال وفي المعتبر في مال
المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال الا ان يخالف امر صاحب
المال **القول في المزارعة والمساقاة مفتاح** المزارعة معاملة على
الارض بحصة من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل
للمالك او مشتركا بينهما وسواء كان كل من الارض والعمل مختصا

او العامل

باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على اصول ثابتة
بحصة من حاصلها وفي الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما
يشملها وربما تطلق على ما يشملهما واجارة الارض ايضا كالقبالة
الا ان الفقهاء فرقوا بين الثلثة وعنونوا عن كل منها على حدة
وخصوا كلا باحكام والثلثة ثابتة بالنص والاجماع ففي الصحيح عن
المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها
ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وهو ما يشمل المساقاة
وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة
ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما اخرج
قال لا باس وهو المساقات وفي الصحيح عن الرجل يتقبل
الارض بالدنانير او بالدراهم قال لا باس وهو اجارة الارض
ولزومها كلها متفق عليه علاوة بوجوب الايفاء بالعقود
فلا ينفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء وفساد منفعة
الارض ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة اللزوم و
الاستصحاب فان مات المالك اتم العامل وان مات
العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما
يخرج من حصته من يقوم به الا اذا شرط على العامل

ان يعمل

ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل بموته دون ما
اذا مات بعد ظهورها لسبق تملكه لها خلافا للمبسوط فيبطل المساقاة
بموت احدهما مطلقا وهو شاذ مفتاح ويشترط في الثلاثة
ان يكون النماء كله مشاعا بينهما بتساو بينهما او تفاضلا اتفاقا
على موضع النقل فلا يجوز جعل كله او بعضه المعين لاحدهما
في المعتبرة لا تتقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث
والربع والخمس لا باس به وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر من
جملة الحاصل واشاعة الباقي وفي المختلف جوز استثناء شيء منه
مطلقا والاول اشهر اما لو شرط احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل
مضافا الى الحصة فالمشهور جوازه عملا بلزوم الشرط وفي وجه عدم
النماء اللازم للاشاعة وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل شرط
سائغ ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع
ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى
بالسايح بطلت لان الحصة لم تتعين مفتاح قيل يشترط في الثلثة
تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو لم يعين
مدة او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط
اجله والاجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للغرض
منها خلافا للجماعة في الامرين نظرا الى ان لكل زرع امدا فينبني على
العادة كالقراض وجوز التراضي بعد المدة الناقصة على ابقائه وفيه

ان القراض لجوازه لا غاية لضبط اجله بخلاف القبالة والتراضي
غير لازم فلا يتعلق عليه شرط اللازم وفي الخبر بالقبالة اي وجوه
القبالة احل قال تتقبل الارض عن اربابها بشيء معلوم الى سنين
مسماة الحديث وفي جواز الزام المالك للزارع بعد انقضاء المدة
وجهان اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ولو ترك
المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل مع تمكين المالك
له منها لتفويت منفعتها عليه **مفتاح** ويشترط ان يكون
الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة بان يكون لهما
ماء يكفيهما للسقي غالبا فيبطل بدون ذلك وان رضي العامل
ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط
لباقي المدة وقيل للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع **مفتاح** لا يجب
تعيين الزرع على الاقوى للاطلاق وان عين لم يجز التعدي
ولو فعل لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل يتخير المالك بين
وبين اخذ المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل
ضررا **مفتاح** للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره من دون
اذن المالك لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس
مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن
المالك وسيأتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره
ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة

منوطا

١٢٠

منوطا بمولاته لاصالة ان لا تسلط على البذر الا مالكه او من اذن له
واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي غيره لانه لا يملك
منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك فهي
فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو للعامل مقصود
بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوا اما لو اشترط المالك على
العامل ان يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لان المؤمنين
عند شروطهم **مفتاح** يجوز لصاحب الارض والاصول ان يخرص
على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل بالخيار في القبول
والرد ويتوقف نقله اليه على عقد والمشهور اشتراط استقراره على السلامة
من الافات ولا نص فيه وانكره الحلي راسا فجعله باطلا لانه ان كان
بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا فهو لازم سلم ام لا ان كان عوضا
مضمونا وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفي الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اعطى خيبر بالنصف ارضها
ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم
قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم
نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض **مفتاح**
خراج الارض على صاحبها كما يستفاد من الاخبار لانه موضوع عليها
وفيها ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب
على صاحب الارض دفعها اليهم وكذا الكلام في المؤنة التي يتوقف

البذر

عليه العمل ولا يتعلق بنفس العمل في التنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة
الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من تتمات الارض فعلى الاصل
دون ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي
وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة وجذاذها وتجفيفها
وتقديرها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه و
نحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط الخراج
او شيئا من القسم الاول من المؤونة على العامل جاز كما يستفاد من
الاخبار والنصوص والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب
خلافا لابن زهرة حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان الحصة
للاجرة وهو ضعيف **مفتاح** كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة
يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من الزارع و
الحاصل ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل
والالات ايضا ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل
منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان
البذر بينهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة
عمله وعوامله والالات وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان
البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال
لانها لصاحبها **مفتاح** اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة ولم
يجز المالك بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي
لا

لا على المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا
كل موضع يفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل
القول في الاجارة **مفتاح** الاجارة ثابتة بالنص والاجماع
ولزومها متفق عليه علا بوجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ
الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة
وللنص له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله
وفي الحسن لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة فان كان
المشتري عالما صبر الى انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ
بالعيب وامضائه مجانا كما قالوه ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت
المنفعة الى البايع لا المشتري لسبق حقه ولا بالعيب مهما كان الانتفاع
الذي تضمنه العقد ممكنا ولو ناقصا الا انه مع النقصان تخير المستاجر
بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة ولا بتلف العين بعد مضي زمان
يمكن فيه استيفاء المنفعة فيصح فيما مضى ولا بتلف بعضها كذلك
فيصح فيما بقي وقيل يتخير بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك
الحصة بقسطها من الاجرة ولو انهدم المسكن فاعاده صاحبه ومكنه
منه بلا فوات شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا
بالعتق فيكون في المنفعة التي يتناولها العقد وقيل يرجع على مولاه
باجرة مثل عمله في تلك المدة وهو ضعيف ولا بالموت الا اذا شرط الانتفاع

نفسه لاصالة الدوام والاستصحاب وقيل يبطل به وقيل يبطل بموت
المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي الى
مدة جاز لعموم لزوم الشرط **مفتاح** يشترط في العين الموجرة ان يكون مما
مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم اجماعا
لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعتبر في الانتفاع
ان يكون مما يحسن مقابلته بمال كما بينا ما كان فيجوز استيجار الدراهم والدنانير
للتزين والتجمل واظهار الغناء ونحو ذلك وكذا التفاح للتشمم والاشجار
للاستظلال او غير ذلك لان ذلك كله مما يقصده العقلاء ويجوز
استيجار المراة للارضاع وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين
تالفة لانضمام مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثدي في
فيه ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن ولفعل النبي والائمة عليهم السلم ولان اللبن تابع لكثرة
قيمة غيره وقلة قيمته وان كان هو مقصودا من وجه اخر وكذا الكلام في استيجار
الرجل للصبغ والبئر للاستسقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض
لتعمل مسجدا لانه غرض صحيح نفعه راجح فضلا عن اباحته نعم لا يثبت لها حكم
المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد وهو
ينافي الاجارة كذا قالوه **مفتاح** يشترط ان تكون المنفعة مملوكة
اما تبعا للعين او منفردة فلو اجر غير المالك وقفت على الاجازة وقيل
يبطل والاول اصح ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن

وصحت

١٢٢

وصحت في المتيقن وان اتفق البلوغ فيه وفي جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه
قولان **مفتاح** للمستاجر ان يوجر غيره كما يستفاد من الاخبار وقيل لا يجوز
له تسليم العين الا باذن المالك فان فعل ضمن ويدفعه الصحيح رجل
استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز اجارة
المستاجر للغير بين ان يكون الاجرة الثانية اكثر من الاولى او لا خلافا
للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحسن في الرجل
يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث
فيها شيئا وفيه اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استا
به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة وفي الاخبار في الرجل يستاجر
الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت
ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وفي بعضها ولا مثل البيت ان
فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا
تقبلها باكثر مما تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها
بلان الذهب والفضة مضمونان **مفتاح** للموجر نفسه للعمل ان يستاجر
غيره الا اذا شرط العمل بنفسه فاذا استاجر الغير باقل مما استاجره ففي كراهته
وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن الرجل الخياط

فيقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه وفي فضل قال لا باس قد عمل
فيه وفي معناها اخبار اخر مفتاح يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها
للارضاع وغيره مع اذن الزوج مطلقا وبدونه الا انها مالكة لمنافعها وبدون
الاذن ان منع شيئا من حقه فتقف على اجازته قطعا للمنافاة وسبق
حقه وان لم يمنع فقولان والجواز اقرب للاصل والعمومات والزوج انما ملك
منافع للاستمتاع خاصة ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض
للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل مفتاح
يشترط ان تكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا
ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يواجر
البيت فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي اخر يواجر سفينته او دابته
ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس وحمل على الجاهل بان
المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه
مفتاح يشترط في المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا
ابقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه الموجر تخير بين
الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها
فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل على المسمى ان كان مفتاح
يشترط ان تكون المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب
المعلوم وركوب الدابة الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر و
ركوب شهر وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به كالكحل

اللد

١٢٤

اللاد والارضاع ونحو ذلك ولو قدر بالمدة والعمل معا قيل يبطل لان استيفاء
العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق وهو
حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز وفي اشتراط
اتصال المدة بالعقد قولان والاصح العدم اما لو اطلق فقيل يبطل وقيل يقتضي
الاتصال وهو حسن فيما دل فيه العرف على ذلك والا فلا ولو اشترط في استيجار
الارض الغرس والزرع معا قيل لا بد من تعيين مقدار كل منهما للتفاوت
ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر ولو قيل الاطلاق
يقتضي التنصيف كان حسنا ولو استاجرها لينتفع بها ما شاء صح وتخير لانه
تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر ولا بد من تعيين العقار بما يرفع
الجهالة والغرر وكذا الدابة وما يحمل عليها ووقت السير ليلا او نهارا الا
ان يكون هناك عادة فيكتفى بها وكذا تعيين الصبي للارضاع لاختلاف
الاولاد في هذه المنفعة كبيرا وصغيرا بل الموضع الذي ترضعه فيه ايضا و
تعيين الارض اذا استاجر اجيرا للحرث فيها او حفر البئر ونحو ذلك اذا لم يقدر
بالمدة وكذا قدر نزول البئر وسعتها والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة
معينة او عملا معينا مع تعيين اول زمانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر
الا باذنه كما في الخبر اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس او فيما جرت
العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر
عليه وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان والشهيد على
الوجوب مفتاح يشترط ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل او العدد

فيما يوزن او يكال او يعد ليتحقق انتفاء الغرر وقيل تكفي المشاهدة لانتفاء
معظمه بها واصالة الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع
معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز
ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال لجهالة
للمعترين وقيل بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجرة لاحتماله فيهما على التقديرين
كالبائع بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة نص وفي الصحيح عن
رجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته
فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله قيل ولو شرط في
الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا يجعل احد شقي المستاجر
عليه جاز لتعين الاجرة ح فيثبت اجرة المثل ان جاوز به في المعين ولا شيء
في غيره للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل انما يصح في شهر ويبطل في
الزائد لعدم انحصاره في وجه معين وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة
العوضين ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته
روميا فلك درهمان وان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان
وفي غد درهم قيل بالصحة لان كلا من الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان
لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد ولا واحدا معينا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة
او الى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على

الجهالة

الجهالة في العمل والجعل ولو استاجره للعمل في الاشجار بجزء من الثمرة فان
فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لعدم المعلومية بل الوجود
وان كان بعده وقبل بدو الصلاح بشرط القطع او بعد بدو الصلاح
جاز كما في البيع مفتاح قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة
او الشعير مما يخرج منها للخبر ان كان من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره
قيل بالمنع وبه فعمه ظاهره اما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور
جوازه على كراهة للاصل وفي الصحيح لا باس باستيجار الارض بدراهم و
تزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل
الا بما اخرجت ارضك على النهي لورود النهي عنه في الصحيح وحمل
على ما يخرج منها والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه فيها مفتاح
يملك كل من العوضين بنفس العقد لا انه لا يجب تسليم الاجرة الا
بتسليم العين المستاجرة او بالعمل ان كانت الاجارة عليه ومعهما يجب التعجيل
سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر
بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط قبضها قبل تسليم العين او العمل صح
وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما سواء كان كشهر او متعددا
بان يعطيه نجوما وفي توقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين
المعمول فيها ثلثة اقوال ثالثها الفرق بانه ان كان العمل في ملك الاجير او
المستاجر فيتوقف على الاول دون الثاني لانه بيده تبعا للملك
مفتاح قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر منه

والقاضي

الخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو
العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا في شواذ كالاسترضاع و
الاستحمام فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر اما عمارة
الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا
وكذلك كل ما جرت العادة بالتوطية به للركوب او للاستعانة
بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبردعة
لغيرها وكذا اللجام والزمام وغيرها من الالات والسايق والقايد
والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء العادة به و
كذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبها على غير
المالك فان كان حاضرا والا استاذنه او الحاكم في الانفاق و
رجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقال
جماعة ان ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذلك الكلام في
نفقة الاجير وفي الخبر في رجل استاجر جملا بنفقة مسماة ولم
يعين شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من
غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر ولو شرط جميع
ما ذكر على غير من هو عليه صح ولكن لابد من بيان قدرها و
صفتها بخلاف ما لو وجب ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال
مفتاح العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا
بتعد او تفريط لا في المدة ولا بعدها لانها مقبوضة باذن المالك

بحق

بحق القابض وللصحيح السابق في استيجار الدابة وهلاكها وكذلك
الاجير اذا هلك في يده صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين قيل و
لا يجب رد العين الى الموجر ومؤنته كذلك وانما يجب بعد المطالبة
تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كساير الامانات للاصل واستصحاب
كونها امانة نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا
للشيخ والاسكافي فيما بعد المدة نظرا الى انه غير ماذون فيه فيضمنها ويجب
عليه مؤنة الرد مفتاح اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا او ما
من طب اجماعا كالقصار يخرق او يحرق والحجام يجني في حجامته او الختان
يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى
الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من
غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين
وللدلالة كثير من الاخبار عليه الا اذا لم يكن له بينة على قوله كما في
الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار
والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مامونا و
قيل بل يضمن مطلقا وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف
عن تفريط او ليس لهما بينة كما في المعتبرة ولعدم دخلهما في الصانع
الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع خلافا للشيخ فان استنده
الى الحسن فهو محمول على احد الامرين جمعا وكذا صاحب الحمام لا يضمن
الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته من حفظ

مال الغير مع عدم التزامه به وفي الخبر اُتي امير المؤمنين عليه السلام بصاحب
حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين
وفي اخر انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب قيل ولو كان
الصانع المفسد مملوكا والاجرة لمولاه او باذنه تعلق الضمان بكسبه الا
ان يفرط فبرقبته ولو زادت الجناية عن الكسب ففي لزومها المولى
او رقبته قولان واطلق في الحسن الضمان على المولى في جنايته
مفتاح اذا استعمله لعمل يستاجر لمثله في العادة او كان العامل
من عادته ان يستاجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت
الى مدعيها ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للمنصوص منها من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما
اجرته ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للمنصوص منها في الحمال والاجير
قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته مفتاح قيل كل موضع يبطل
فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او
بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان
رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع
الى بدلها وهو اجرة مثلها

القول في الجعالة

قال الله تعالى
حكاية ولمن جاء به حمل بعير مفتاح الجعالة ثابتة بالنص والاجماع
جائزة من الطرفين تنفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخها قبل
التلبس وبعده وعلى الاول لا شيء للعامل اذ لا عمل له وكذا على

الثاني

١٢٦

الثاني لو كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع
العمل ولعدم حصول الغرض كما قالوه اما مع رد العبد فلا يستحق
ببعضه شيئا مطلقا لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه
وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا
لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله ولان الاصل في العمل المحترم
الواقع من المالك ان يقابل بالعوض كذا قالوه مفتاح قيل يصح
الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء ويشترط ان لا يكون
واجبا ولا عبادة مشروطة بالنية عالما من معلوما كان كخياطة الثوب
او مجهولا كرد الآبق والضالة لمسيس الحاجة اليه كما مست في عمل
القراض فانه اذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل
اصل المال اولى اما العوض ففي اشتراط معلوميته قولان المشهور
ذلك لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد
يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود وفيهما
منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يريد بذل شيء
اخر غير المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث
من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عوض مجهول وقيل
يجوز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد
الابق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك
معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض

الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض على اجزائه

ثوبا او دابة او عود لك مما يختلف كثيرا او يتفاوت قيمته تفاوتا
عظيما وهو اظهر **مفتاح** اذا ابهم العوض لزم اجرة المثل وخص
في المشهور بغير رد الابق وجعل فيه دينارا اخذه في مصره وان
اخذ في غيره فاربعة دنانير للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الافضل
لا الوجوب واثبته في النهاية والمقنعة وان لم يستدعه المالك
نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل الامرين من المقدار المذكور
وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله
ومنهم من الحق بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا
لضعف مستنده مع اختلافهم في الحكم على وجه لا يجبر العمل به
ضعفه **مفتاح** قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل
امكان تحصيل العمل ولو عين الجعالة لواحد بعمل غيره لم يستحق شيئا
وكذا لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة او بعدها
وقبل العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم حينئذ وانتفاء
العمل الاخير وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا اخر ولم يسم
اجرة وفيه اشكال اما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو
تعدد العامل اشتركوا في العوض ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة
فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل ولو جعل
جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها فالمشهور انه
له من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في

دلالة

127

ذلك العمل فزاد او نقص في العوض قبل التلبس بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان
في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي
بالجعل وجب عليه ولا يرجع الى المالك **القول في السبق والرماية**
في الحديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر **مفتاح** قد ثبت شرعيتها
الثلاثة بالنص والاجماع وفايدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال
والهداية لممارسة النضال وان الخلاف واقع في جواز غيرهما من الرهانات
من غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكذا في افتقاره الى القبول
ولا يشترط فيه العوض ومع ذكره لا بد من انضباطه بالقدر والجنس و
النوع دفعا للغرر دينا كان او عينا حالا او مؤجلا ويجوز ان يبذله
غير المتسابقين اجماعا سواء الامام وغيره من بيت المال وغيره لان
فيه مصلحة وان بذله احدهما اجاعا منا او كلاهما خلافا للاسكافي
حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق
ان سبق اخذ العوضين معا وان سبق لم يغرم اخذا بخبر عامي وهو ضعيف
سندا ودلالة **مفتاح** المشهور انه يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة
ابتداء وانتهاء وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان
دونها وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احديهما عن الاخرى
وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة والاستباق عليهما بالركوب
وان يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمراة وان يجعل
العوض كله او القسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد مما
جعل للمجلي وصاويا له ولا للتالي ازيد مما للمصلي او مساويا له و

وهكذا الى اخر المتسابقين واسمائهم هذه في الخيل معروفة وهي اثنى
عشر خيلا اخرها الفسكل وفي اشتراط التساوي في الموقف قولان
والاظهر عدمه وفاقا للمحقق لانه مبني على التراضي واما الشروط
الاخر فانما هي لدفع الجهالة والغرر المحصل للغاية المطلوبة منه
وافادة الحكمة التي بسببها شرع - مفتاح - السبق في النضل قسمان
مبادرة ومحاطة بتشديد الطاء فللمبادرة ان يتفقا على ان يبادر
احدهما باصابة عدد معين كخمسة من رمي عدد معين كعشرين و
المحاطة ان يقابل اصابتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك بينهما
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق وقد يزاد ثالث
وهو الحواب ومعناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد
ولابد من تعيين احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة و
صفتها ولها اوصاف كثيرة حتى انه ذكر لها في الكتاب فقه
اللغة بحسب اوصافها تسعة عشر اسما وتعيين قدر المسافة
والغرض والعوض وعدد الرمي كل ذلك حذرا من الجهالة
والغرر واكتفى بعضهم بتعيين عدد الاصابة والغرض والعوض
وعدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة والاول اولى
واحوط **القول في الصلح** قال الله تعالى والصلح خير
مفتاح الصلح ثابت بالنص والاجماع وهو عندنا عقد مستقل لا
يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض
معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة او على

غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا او شرط الاستثناء بمعنى كاسترقاق الحر
وعدم وطي الحليلة **مفتاح** ليس الصلح فرعا على غيره ولو افاد
فائدته خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة و
الابراء والعارية وعلى المختار لا ثمرة للخلاف لعدم الاثر وعلى قول الشيخ
تابع لما فرع عليه في اللزوم والجواز **مفتاح** يصح مع الاقرار
والانكار للاطلاق ولهذا شرعيته على قطع التنازع ولكن انما
يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا يستبيح الكل
منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق لانه اكل مال بالباطل وانما
شرع دفعا للدعوى الكاذبة وحفظا للنفس او المال عن الضرر ومثل
هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير وفي الصحيح اذا كان للرجل على
الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة فان هو لم
يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه وفي معناه
اخبار اخر نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة يجوزها كما لو وجد
الولي بخط مورثه ان له حقا على احد اتجه صحته في نفس الامر وقد يصح مع
علم المصطلحين بما يتصالحان عليه ومع جهالتهما به دينا كان او عينا بلا
خلاف فيه عندنا الا انه ياتي في المبطل ما سلف وفي الصحيح في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند

ولي ما عندي
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك
فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل
ولا وجه الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان كان هو المستحق لم يصح
الصلح في نفس الامر الا ان يعلم بالقدر او يكون المصالح بدر قدر حقه
مع كونه عوضا عين ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا الصلح وهو منصوص
نعم لو رضي صاحب الحق بالصلح وقت المذكور وان انعكس الفرض لم
يصح بزيادة عن الحق بل تبعد فادون عكس الاول ويجب على العالم
اعلام الجاهل وايصال حقه اليه مفتاح يصح الصلح على عين
بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة وفي الحق الرجل يكون له
دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا او كذا او
اضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما
بقي عليك قال لا ارى به باسا اذا لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه
فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي معناه غيره بل ويصح على
اسقاط خيار او حق او لو تية في تحجير وسوق او مسجد ايضا فان الشهيد
الثاني للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف اذ ليس فرعا على البيع الا
على مذهب الشيخ وفي جريان الربا فيه قولان ولا بد ان يكون العوض
معلوما ليرتفع الغرر واذا اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة واراد
الفسخ على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله
صح للصحيح القول في الاقالة الاقالة مستحبة مع استقالة

بالنص

129

بالنص والاجماع وهي فسخ للعقد عندنا فلا يجب بها شفعة لانها
تابعة للبيع ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان
فان اشترطا احدهما بطل لمنافاته مقتضاها بعينها كان الزيادة او النقصان
او كما في الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا
فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح
له ان ياخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رده على
صاحبه الاول ما زاد ولو فقد العوض ضمن بمثله ان كان مثليا
والا بقيمته وقيل بمثله مطلقا وهو ضعيف والاعتبار بالقيمة
يوم التلف كنظائره لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجوه
اخر والنماء المتصل تابع دون المنفصل وان احدث احدهما
فيه حدثا فاوقع باعيان من عنده فهو له وكذا ما زاد بفعله
قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وان تقايلا في البعض
قسط احد العوضين على الاخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق
الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد الباب
الثالث في المداينات وتوابعها القول في الدين
قال الله واذا تداينتم بدين الى اجل فاكتبوه الاية وهو يشمل السلم
والنسية والقرض ونحوها مفتاح يكره الاستدانة من غير ضرورة
للمعتبرة وقال الحلبي تحرم اذا لم يكن له ما يقضيه به لانه خديعة وهو
قوي اذا لم يكن الدين مطلقا على حاله والا فالكراهة شديدة ولو

كان الدين يقضيه عنه خفت الكراهة للنص ولو خاف التلف
بدونها وجبت **مفتاح** ويجب الاقتراض لما فيه من معونة المحتاج
في المعاونة على البر وكشف الكربة وللنصوص بالخصوص منها
الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها ان القرض افضل من
الصدقة بمنزلة في الثواب وهما بمعنى واحد ويجب الاقتصار على
رد العوض فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم يفد الملك للاجماع
والنص عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم لو تبرع
المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة
سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا او لا للاطلاق بل الاول
منصوص وبالاشتراط وعدمه يجمع بين النصوص المطلقة المختلفة
كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها على جواز اخذ الصحيح بدل
المكسر مطلقا كما عن جماعة **مفتاح** ويملك بالقبض لا بالتصرف
وفاقا للمشهور لان التصرف فرع الملك فلا يكون شرطا له
وليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فائدة الملك التسلط
قيل انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين
ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين فيفسخ الملك حيث يمكن
لا يعدل عن الحق الى بدله والجواب انه مبني على جواز العقد
ويأتي ما فيه مع ان الاصل في ملك الانسان ان لا ينسلط غيره
الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيجب

الحكم الى ان يثبت المزيل **مفتاح** المشهور جواز العقد بل ادعى
عليه الاجماع فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم الاجل ان يشترط في لازم وكذا
كل شرط سائغ قيل لان القرض تبرع والتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في
تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات وفيه نظر لانه ينفيه عموم ما
الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من سامت وقد اقرض
الى اجل يحل وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم الاستعجال كما تقدم الاخبار المراد
بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه لا فرق بينه
بين اللازم حينئذ غير انه لا ينفع مؤجلا كما يحكى مع انه قوله تعالى الى اجل في
الحديث المذكور ينادي بخلافه مضافا الى العمومات فان كان
اجماعا والا فالعمل على الظاهر **مفتاح** كل ما يتساوى اجزاؤه
قيمة ونفعه وتتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب
بلا خلاف واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت
القرض ولا التعذر لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب
به وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء
وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمشهور
لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه وقت
الثبوت في الذمة وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة
وللخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان وعوضا بالخرق وقيل
بضمان المثل الصوري فيما ينضبط الوصف كالحيوان والثياب

والقيمة في غيره كالحلي والهنتي لخبين عاسين في الاول كل طاهرها النوع
مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا **مفتاح** كل ما
ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الاقوال الثلثة وكذا ما ينضبط بالقيمة
على المختار والاجود من الثاني ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح
بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معه ددة على المشهور المنقى
مفتاح قيل اذا تغيرت الدراهم والدنانير او الفلوس فليس للمقرض الا
ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوي وفاقا لا كثر
حكم المثل ذلك والصحيحين وقيل بل له ما ينفق بين الناس للخبرين
والشيخ كان في الصحيحين والخبرين بالقيمة رضا للكتاب والصدوق
جمع بينهما بالجواز **مفتاح** اذا دفع اليه محرما على انه قضاء ولم
يساوه احتسب بقيمتها يوم القبض بالنصوص والاجماع ولانه جعلها
قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه ولا بد من
احتسابها على تقدير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يوم قبضها
كانت قيمية او مثلية ويدخل في ملك المدين بمجرد القبض وان لم
يساوه **مفتاح** يجب نية القضاء للوجوب في النصوص من استدان
دينا فلم ينو قضاه كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه مع الحلول
والتمكن والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان اخر كان عاصيا
وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه والضرب مع الاصرار
لصاحب الدين الا على ظاهر في القول للجبر الى الواجب محل عفو بينه

وعوضه وفيه التعقيب بالصدقة العرض بالاعلا ظلم كقوله القول بالكلام
ونحوه في الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه
بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر وان كان معسرا فعلى الامام القضاء
عنه من سهم الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنصوص وفي
في خبرها خلاف مر والتفاوان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه فصل
مع الياس فيتصدق عنه كما في الخبر وينوي القضاء مع الظفر في
اخر هو كسبيل ماله فان جاء طالب اعطيته قيل ويجب العزل
عند الوفاة والوصية به لتمييز الحق والبعد عن تصرف الورثة
فيه وفي الخبر فان حدث به حدث فاوص به ان جاء له طالب
ان يدفع اليه وفي خبر فطلب له وارثا فان لا فهو كسبيل ماله ثم
قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب
والا فهو كسبيل ماله والشيخ على وجوب العزل مع الياس وان
لم يحضر الوفاة وحمل على استبقاء ما يساوي الدين وفي الصحيح
قال وقد طال الصدق عنه قال اطلبه وفي صحيح اخر لا جناح عليه
بعد ان يعلم الله ان نيته الاداء **مفتاح** يقضى عن الغائب من
ماله اذا قامت البينة عليه بالكفلاء للنص الغائب يقضى عنه
اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة

الا بكفلة اذا لم يكن مليا او اشترط بعضهم الا استحقاق انفيه احتياطا
واذا قضى عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن وان
ان لم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في معصية وكان في
عزمه القضاء كما يستفاد من الاخبار ولا يباع الدار ولا الجارية
في الدين للمعتبرة الا اذا كانت الدار كبيرة او ثمينة على ما قيل **مفتاح**
لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته للكتاب والسنة
خلافا للصدوق قدس والحلبي فيما انفقه في المعاصي وان طولب
وخاف الحبس جاز له الانكار والحلف على انتفائه مع التورية وفا
بنية القضاء مع المكنة قال جماعة واشترط الحلبي اعلامه بذلك ايضا
واذا كان ممن يكتسب قيل امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه
وعياله وهو ... الفاضل في الدين الجبر واختاره العلامة قال
يمنع من اعسار المكتسب ... يحرم عليه الزكوة خلافا للحلي
مفتاح يثبت الاعسار بموافقة الغريم لكن في حقه خاصة
وبقيام البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن امره لكن يشترط
ان يكون على الاثبات يتضمن النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة
لانه غير محصور ولو كان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا فلا بينة
فلا اعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل بقاء ذلك
المال في يده وقيل بل يحلف الغرماء على عدم التلف واذا شهدت
البينة قضى بها وان لم تكن مطلعة على باطن امره وهل للغرماء احلافه

ع

١٣٢

في الصفقة ... **مفتاح** اذا كان لكل منهما على الاخر دين وانقص الجنس
والصفة وتقاصا تهاترا وان اختلف الجنس او الوصف او تباعدا بالحلول والتاجيل
او اختلاف الاجل افتقرا التقاص الى التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما
ولا الى قبض احدهما سواء كان المال اثمانا او اعواضا وللشيخ في الاخر
بالتفصيل وكانه يرى المقاصة بيعا **مفتاح** اذا جحد المدين ووقع
له عند المالك مال جاز له المقاصة للنصوص المستفيضة ولاية
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء المال من جنس
الدين او من غيره مع تعذره بلا خلاف عندنا للعموم وتخير في غير
الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى
ولو كان قد احلفه لم له ذلك مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص
اما الخبر اخر رجل له عليه دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال نعم
تحمل على انه حلف من غير ان يحلفه صاحبه وكذا الا ستع ... منه
لوجوب اداء الامانات وللموثق حتى الصحيحين ان خانك فلا تخنه
ولا تدخل فيما عتبته عليه وقيل يكره في الوديعة للجمع بينهما وبين النصوص
المنافية لها المجوزة لذلك وفيه نظر مع ان لذلك النصوص تاويلا
اخر غير الحمل على الكراهة وقيل لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق
عند الحاكم لو اقامها او يمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا لان التسلط
على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا

تحدلي وحلف عليها
انجوز لهم ان
وقع له قبلي دراهم



منتقية ولان الممتنع يتعين القضاء عنه الحاكم ويعين تمليكها في جلي بدات
النفس يبقى حكم الاصل والقدرة على الاستيفاء منه ينفي تعلم الحكم تولي الحاكم
مع ان في الحديث لي الواجد يحل عقوبته وعرضه لا يجوز مفتاح
لا يجوز تاخير شيء من الحقوق المالية بزيادة لا تذكر بل يجوز تعجيلها بنقصان
منها بابراء او صلح ونحوهما كما مر البعض في الصلح وبدون ذلك لا يلزم
الوفاء مفتاح كل من في ذمته مال الغير او عين فله ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد عليه وقيل بل ان كان ممن يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع
وقيل وكذا ان لم يكن على الحق بينة ولا يصح لانه لا يكلف اليمين
ضرورتها الذي في المرويات مفتاح يستحب لصاحب الدين الارفاق
بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص و
سيما ابراء المعسر للآية اذا مات ففي خبر ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فان
لم يحلله فانما هو خيرهم بدرهم وانه لا يطالبه في الحرم بل لا يسلم عليه
ولا يروعه حتى يخرج كما في الخبر اما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته
فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله
كان آمنا كذا قالوا وان لا ينزل عليه لما فيه من الاضرار به وللصحيح
غيره فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام للموثق وغيره فانه اشد كراهة
وحرم الحلبي وان يحتسب هداياه من دينه للموثق سيما اذا لم يكن
معتادة لمفهوم الخبر ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم
قال فخذ منه ما يعطيك مفتاح اذا مات حل ما عليه دون ما

له على الناس

على المشهور اما الاول فلا خلاف فيه بين علمائنا وقالوا لو جاز التصرف
للورثة تصرف الملاك على الاقوى خصوصا وقد علقت القسمة بقضاء
الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولا تدل على
انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة لانه لا ينتقل الا برضا
من له كذا قاله السيد والعمدة فيه الاخبار منها اذا كان على الرجل
دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ومنها اذا مات المستقرض فقد حل
مال القارض واما الثاني فلان الاصل بقاء الاجل ولان الوارث
انما يرث مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا وخالف فيه
الحلبي وجماعة للخبر اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين وهو ضعيف
مفتاح اذا استدان العبد باذن مولاه وفاقا للمشهور للصحيح فالدين على مولاه
قيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق يستقر في ذمته
للخبر ان بيعه لزمك الدين وان اعتقت لم يلزمك الدين وفيه ضعف
وان استدان بغير اذنه ففي الصحيح وغيره لا شيء على مولاه ويتبع
العبد فيه معجلا وقيل يتعلق برقبة العبد مفتاح من كان له على
غيره حق في ملكه لم يبطل حقه تاخر المطالبة سواء كان الغريم اولا
على المشهور للاصل وقال الصدوق من ترك دارا او عقارا او ارضا
في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق
له للخبرين وفي سندهما ضعف مفتاح لا يجوز اقراض مال اليتيم لطفل
الا مع مصلحته كخوف التلف فيقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه

و يشهد له صحيح قدوره النفس بجعله اقواض الولي من نفسه وهي
محمول على الملاءة و المصلحة **القول في الرهن** قال الله تعالى
فرهان مقبوضة و شرط السفر مبني على الاغلب للاجماع و النص
سيما حديث القبيح المشهور مفتاح القبض شرط في الرهن وفاقا
للاكثر لان الذي ثبت اعتباره شرعا بالاية هو المقبوض وما عداه ينفي
على دليل و لخبر محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا و الظاهر انه مجمل
التقية كما قيل فهو صحيح فهو ضعف الاحتجاج بالاصل و العمومات على
عدم الاشتراط كما فعله جماعة زعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو
خلاف الظاهر و ليس استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد
الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة لعدم دلالة الاية و
الحديث على اكثر من القبض بل به تما قيل لا يدل لان الاعم وجوب كونه
مما يقبض وان لم يقبض و هو خطا مفتاح يشترط ان يكون عينا
صحيح البيع و الاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما تستوفى
شيئا فشيئا و كلما حصل منها شيء عدم ما قبله و المطلوب من الرهن
انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن و ايضا لا يصح اقباضها
الا باتلافها و اما الدين فربما يبنى على عدم جواز رهنه على اشتراط
القبض وعدمه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج حتى يمكن قبضه ورد
بامكان قبضه بقبض ما في الذمة فيجتزي بقبض ما يعينه المديون مفتاح
و انما يصح على كل دين ثابت في الذمة يمكن استيفاؤه منه و ان كان علا

اما

١٣٤ اما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق لامتناع
استيفائها بعينها من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن و كذا ان كانت
مضمونة عند جماعة من اصحابنا العين ما ذكر و ورد بامكان التوثيق
بالرهن باخذ عوضها عند تلفها مع ان اطلاق ادلة جواز الرهن على
الحقوق من النصوص المعتبرة و غيرها يتناولها و في المعتبر المستفيضة
جوازه على خصوص المضمونة منها عموم السلم في الحيوان و الطعام و يؤخذ الرهن
فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت قيل و لا يرد مثله في الامانة
حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها عند الرهن مضمونة مفتاح
وهو لازم من طرف الراهن و الا انتقضت فائدته و جائز من طرف المرتهن
لانه لمصلحته و كل ما قيل فيما مضى في التراضي في العقد من اعتبار اللفظ
الدال على الايجاب و القبول و عدمه و المعاطاة و غير ذلك يجري فيه
و المختار المختار كما مر و كل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان غير سائغ في الشرع
فهو فاسد و ما عداه صحيح بحسب الوجه به و ذلك معلوم مما مضى مفتاح
لو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر و جعل ذلك عليهما جاز لعدم المانع
و وجود المقتضي من التوثيق و الارتفاق سيما مع زيادة قيمته على الاول
و لا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يصح بعقد جديد و كذا لو رهن على مال
الواحد رهنا اخر فصاعدا و ان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض
ما يمنع من استيفائه منه و لزيادة الارتفاق و التوثيق مفتاح الرهن
امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي بالاجماع

و المقبرة و الملبس لا احدهما التصرف فيه الا باذن الآخر اجماعا الا انفرغا بعود
نفقة عليه بل لم يقض به اذ كان من جهة الراهن للتفحيص حيث جعل الوطي لدى
لو اذن احدهما في البيع فباع الآخر بطل الراهن لزوال متعلقه و لا يجب الثمن
رهنا الا مع اشتراط ذلك اما اذا اتلفه متلف اتلافا مما يقتضي العوض
كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به و عدم خروجه من الوض
لكنه سبطل و كالة المرتهن في الحفظ و البيع ان كانت لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلاف الاموال قالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب او سكنى
ضمن و لزمه الاجرة فيما له اجرة و المثل و القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن و في
الصحيح ان كان يعلفه فله ان يركبه و في النبوي الظهر يركب اذا كان
مرهونا و على الذي يركب نفقته و الدر يشرب اذا كان مرهونا و
على الذي يشرب نفقته و عمل به الشيخ و الحلي و حمله الآخرون على الاذن
في التصرف و الانفاق مع تساوي الحقين مفتاح ما يحصل
للرهن من فائدة فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل و للمعتبرة و يدخل
في الرهن ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال كالسمن و الطول
اجماعا و كذا ان كانت منفصلة كالثمرة و الولد التي تقبل الانفصال
كالسمن و الطول اجماعا كالشعر و الصوف على المشهور تبعية
الاصل كما يتبع ولد المدبرة و لنقل الاجماع من الشيخ و الحلي خلافا
للعلامة و جماعة من المحققين لاصالة عدم و لان الاصل في الملك
ان يتصرف فيه مالكه كيف يشاء و خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه

فبقي

وان كان الذي رهنه عنده [illegible] تعلفه فليس له ان يركبها ح

فبقي الباقي و تبعية الاصل في الملك لانه مطلق الحكم و تبعية ولد المدبرة لتغليب
جانب العتق و لو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال
و ما كانت منها موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط و لا انفصال
الغير القابل للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي حيث ادخلها مطلقا
تبعا للاصل و قيل يدخل مثل الصوف لانه كالجزء و هو حسن مفتاح
اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع سواء من غيره و من
نفسه خلافا للاسكافي في الثاني لتطرق التهمة و هو ضعيف و الا طلب
منه البيع او الاذن فيه فان فعل و الا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان
امتنع كان له حبسه و له ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع فيما لو لم يمكن
اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة او تعذر الوصول الى الحاكم
لعدمه او لبعده احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه و استيفاء حقه كما لو
ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة وفاقا للجماعة
و كذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف و كذا ان غاب صاحبه غيبة
منقطعة لا يطمع في رجوعه و في الموثق عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق
فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه و في معناه موثق
آخر و في الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس
فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ثم ان كان فيه نقصان فهو
اهون يبيعه و يمسك فضله حتى يجيء صاحبه و في الصحيح عن رجل
يكون له الدين على الرجل و معه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم

فيوجر فيما نقص من ماله و ان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه

٢٢

والمرتهن احق باستيفاء دينه من سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا
محجورا عليه او ميتا على الاشهر لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو
غريم سواء اذا كان ميتا للخبر بها **مفتاح** لا تبطل الرهانة بموت احدهما
لانها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن لكن اذا مات احدهما
[illegible] الى الوارث وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه ثم
كان للآخر الامتناع من تسليمه لانه وضعه عند احد شرط باتفاقهما
عليه وان تشاحا فللحاكم تسلمه او تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا
قالوه **مفتاح** فان حق المجني عليه في المرهون الجاني اولى من حق
المرتهن لتعينه في الرقبة فلا بدل له بخلافه ولتقدمه على حق المالك
فعلى غيره اولى لعتق ثم يثبت له الاستيفاء بدون مراجعة المالك
على انه **مفتاح** يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن
وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وللمالك اجباره على
افتكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة
اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول
اعسار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في
البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك
او لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار

القول في الضمان قال الله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم **مفتاح** الضمان ثابت بالكتاب والسنة
والاجماع ولا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب الا ارشاد المضمون له

ويشترط فيه ذلك كما اشترط رضاء الضامن فاما الاكثر لان حقه
ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن المعاملة
وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر للتصحيح اذا
رضي به الغرماء فتبرأ به ذمة الميت خلافا للشيخ في احد قوليه
للخبر وهو قاصر الدلالة واما رضاء المضمون عنه فلا يشترط
اجماعا لجواز اداء الدين بغير اذن المديون فالتزامه في الذمة
اولى ولا حياته فيصح عن الميت سواء خلف وفاء او لا للاجماع
والنصوص ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن يعرفه
الضامن ولمن لا يعرفه لان الواجب انما هو اداء الحق وهو غير موقوف
على ذلك وللخبر الوارد في الميت المديون الذي امتنع النبي
صلى الله عليه وآله عن الصلوة حتى ضمنه علي عليه السلام وفيه
قول آخر ولا العلم بكمية المال فيصح عما في الذمة فانه للاصل
والعمومات وظاهر الآية فان كمية الحمل مختلفة ولان الضمان لا
ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وعلى ضمان
العهدة كما يأتي فالالزام صح ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه
وفي لزوم ما اقر به الغريم كما قاله الحلبي او ما يحلف عليه المضمون له
مطلقا كما قاله المفيد او مع رضاء الضامن كما قاله الشيخ اشكال اما
ما اقر به المضمون عنه فلا لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره الاقرار
وكذا ما يوجد في كتاب او دفتر لعدم ثبوته في ذمته وانما يلزم الثابت

مفتاح يشترط في صحة العقد اهلية الضامن للتبرع فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ايضا
او علم المضمون له فبالعسارة ويصح من العبد باذن مولاه بلا اختلاف
قيل ويتعلق في ذمته فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو لازالة المانع
دون الاداء وقيل بكسبه لان الاطلاق يحمل على ما يستعقب الاداء
فانه المعهود وليس الاذن الاداء اذ الغرض ان الضامن هو العبد دون
السيد اما بدون الاذن ففيه قولان للصحة انتفاء الضرر على
المولى وللمنع الحجر مفتاح يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة
ولو لم يستقر بعد اما الامانة فلا يصح ضمانها لانها لا ينتقل الى الذمة
وللاعيان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس بمال وفي الاعيان
المضمونة قولان للصحة الاصل ووجود سبب الضمان للعين او القيمة
وهو القبض المخصوص وللمنع اما رد العين فليس بمال واما القيمة فلانه
ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا يجب الا بالتلف
ولم يحصل وعلى التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة لانه جائز
بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري او للمشتري
عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا الحال في المبيع
يكون في هذه الصور الثلاث ولا بد من ثبوت الثمن في ذمة المضمون عنه
حالة الضمان ولو في نفس الامر كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك و
كان القبض بغير استحقاق مفتاح ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرأ المضمون عنه من حق المضمون له الذي يرجع الضامن على المضمون
عنه

عنه ان ضمن باذنه والا فلا اجماعا ثم ان الكل فيما عدا الاعيان
المضمونة انما يرجع باقل الامرين من الذي ضمنه والمؤدى
على المشهور لانه وضع الارفاق وللموثق في الرجل ضمن عن رجل
ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي
صالح عليه وفي معناه غيره خلافا للاسكافي حيث عين الذي
ضمنه ان وقعت المصالحة بعد وجوب ادائه عليه لانه اشتغل
في ذمته وفي الاعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما اما
الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده
او تلفها فيها وفي العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء
طالب الاخر لان المقصود من الضمان التوثق لا غير كذا في
التذكرة مفتاح الحق المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا
ثم اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان
المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول
او ناقصا او زائدا وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا
او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنا عشر وهي كلها جائزة على
الاصح وفاقا للمحققين للاصل وعموم دلائل شرعيته وتحقق
الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء بعض ذلك مجمع عليه
كالضمان على المؤجل مطلقا كما ادعاه جماعة او بعضها كما
يظهر من بعضهم للمنع من الحال كالتعليل بان الضمان ارفاق

فالاحلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة
المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وبان ثبوت المال
في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون
اقوى من الاصل وبانه ضمان ما لم يجب في هذه التعاليل اشتد
في المنع فكلها عليلة اما الاول فلمنع انحصار فائدة الضمان في
الاحلال ثم منع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة مطلقا بل حلوله
على المضمون عنه او تعرضه بالرجوع عليه حالا وبهذا يظهر ضعف
الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون
عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان معجلا فان كان من توابع الحق
واوصافه الا ان رضاه حيث يدخل للتبع بالذات بل بالتبعية
وهو للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الاداء له
فقد ضمن ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف فلا يرد
انه يجب ما لا يجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة عليه
لانه سيما مع رضاء المضمون عنه **مفتاح** يصح الضمان
عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة
وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن بالاداء على مضمونه
لا على الاصيل ويصح الدور ايضا بان يضمن اثنان كل ما على صاحبه
او يضمن الاصيل ضامنه بما ضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه
وهكذا لما ذكر فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم

شغل ذمة

تنبيه

يترتب عليه احكامه كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا
وكالاختلال بالحلول والتاجيل ونحو ذلك ومنعه الشيخ
لاستلزام صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد
الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثاني بان الفائدة موجودة
كما ذكر وكذا يصح في حق الضامن وتعدد الضمان عنه بالعكس
مع الاقتران اصالة وترتيبا في مال واحد فيصح الاول خاصة وهذا
كله ظاهر **القول في الحوالة مفتاح** وهي ثابتة
بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء المحيل والمحتال بالاتفاق
لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض
الجهات قهرا والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله
الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضاء المحال عليه على المشهور لاختلاف
الناس في الاقتضاء والاستيفاء بانه لا يمنع من مطالبة المستحق
ومن ينصبه وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل فلا وجه لاعتبار
رضاء من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا
مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال وجوزنا ذلك
توجه اعتبار رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد
من رضاء المتعاوضين ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على
المحال عليه زال المحذور وحيث قيل يعتبر رضاه يكفي كيف اتفق
مقارنا للعقد او سابقا او متاخرا بخلاف رضا الآخرين فانه لا بد فيه

من المفارقة لانهما من لوازم صحة العقد مفتاح يشترط
في لزومها ملاءة المحال عليه او علم المحتال باعساره لما في عدمه
من الضرر والغرر وللخبر واشترط الديلمي ايضا قبض المحتال
معللا بان القبول انما يتم بذلك وهو مردود بالمنع واشترط الشيخ
في احد قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل ومنعه اخرون
فجوزوا الحوالة على البريء عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط
وربما يبنى القولان على انها استيفاء او اعتياض فعلى الاول
يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بد
ح من رضاه البتة ويجوز ان يتبرع به فيسقط اعتبار رضاء
المحيل ح لانه وفاء دينه والاظهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ
الحوالة لان ما ذكر من احكام الضمان ومعناه معناه مفتاح
قيل يشترط في المال ان يكون معلوما عند المحيل لدفع الغرر ثابتا
في ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا للجماعة حيث
منعوا من الحوالة بالقيمي لجهالته وهو مردود بانضباطه بالوصف
وانضباط قيمته بتعاله وهي الواجب فيه فالمانع متعنون
عموم الادلة تشمله وفي اشتراط تساوي المالين جنسا ووصفا
قولان الاول المقتضي من التسلط على المحال عليه بما لم يبلغ ذمته
وللثاني الاصل وهو ربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضا المحال عليه
ومنع الحوالة على البريء فاذا اعتبرناه وجوزناه لم يشترط قطعا لانه لو

١٢٧

يكن عليه ذلك الجنس بعينه فاذا كان وهو صحيح بطريق اولى بل
يتعين القول به حتى يعتبر رضاه خاصة والتراضي السابق على
تحول الحق الى ما في ذمة المحيل يكفي من التراضي في التقاص بعد اداء
المحال عليه فالتسلط المهروب عنه مفتاح يتحول المال الى المحال
عليه اجماعا ويبرأ المحال اطلاقا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا
ابراءه للمحيل في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول له الذي
احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه
وان لم يبرءه فله ان يرجع على الذي احاله وفيه ان الابراء في الحديث
كناية عن قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم فلو قضى
المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن القول
في الكفالة مفتاح وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط
فيها رضا الكفيل والمكفول له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه
الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما
يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب الحضور
عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا فالكفيل بمنزلة
الوكيل حيث يأمره باحضاره وفائدة الكفالة هي حضور المكفول حيث
يطلب خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما فالحقاه اذا لم ياذن
فيها او لم يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره
فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا خلاف القرآن

انتفى بالتراضي
وان لم

لامكان وفاء دينه من مال غيره فضلا اذ بدونه لا يمكن ايفاء ما يجب عنه
في المضمون وزد بالمنع من عدم لزوم الحصة منه وعلى تقدير
اعتبار رضاه ليس على حد رضاه الاجنبي من وجوب المقارنة بل يكفي
كيف اتفق كما تنظيره قيل ولا يشترط التاجيل للاصل من الجواز وعدم
الاشتراط خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون الكفيل جائز التصرف
وان يكون المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه وكذا قيل ان يكون
الاجل على تقديره معلوما اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو سلمه
قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا في المكان
المشروط او الذي يحمل الاطلاق عليه وان يكون المال مما يصح ضمانه
وان لا يكون الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق
وحقوق الله مبنية على الاسقاط فعل الثبوت ينفي الشيء في دفعها
مهما امكن وعموم يجب اتباعها في الحد الخاص والعام الا الكفالة في
حق **مفتاح** ان سلمه تسليما تاما فقد برئ بالاتفاق وان امتنع
كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه قاله الشيخ وجماعة
لحصول الغرض من الكفالة فالتوهنا بما يمكن اخذه من الكفيل كالمال
واما ما لا يمكن كالقصاص وزوجية المرأة فلا بد من الاحضار مع الامكان
والا فان كان له بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة
وجب البدل وقال اخرون لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزام
بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق الى كيف اتفق

خصوصا فيما له بدل اضطراري وهو الاقوى كما دل عليه الاخبار منها
ان امير المؤمنين عليه السلام حبس رجلا تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك
وفي رواية ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال فان رضي
المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع
عليه لكن ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكنه
احضاره ولا المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن
فيها اذن في لوازمها وفي غير الصورتين ليس له الرجوع لان
الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان واذا كان المكفول
غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه و
العود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم الامكان فلا شيء
عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات
او سلم نفسه او سلمه اجنبي فيبرأ الكفيل ولو تكفل لرجلين
لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وهو ظاهر ويجوز ترامي الكفالات دون
دورها ووجهه ظاهر ويتفرع على ذلك فروع في ابراء بعضهم
للتسليم بعضهم دون بعض يظهر بالتامل **مفتاح** من اطلق غريما
من صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد
المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق
الذي بسببه يثبت اليد عليه كذا قالوه ولو قيل جواز الاداء
بعدم امكان الاحضار او تبقى بعض التخيير اليه لكان اولى

القول في تفليس المديون مفتاح وهو الثابت بالنص و
الاجماع ويشترط فيه ان يكون امواله مع معوضات الديون ناقصة
عن ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه وان لم
يوف ماله بها لجواز وجدان الوفاء عند المطالبة ولو كان البعض
حالا اعتبر النقص بعينه خاصة وقول الاسكافي بحلول المؤجل قبلها
على الموت ضعيف وان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر على المفلس لان
فيه مصلحتهم لما فيه مصلحة لهم ولحجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ
بالتماسه خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف في المال المبتدا
الا ما يفيد تحصيلا ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح لعموم حجية
اقرار العقلاء وهل يشارك المقر له الغرماء او يتبعه اقوال ثالثها
الفرق بين الدين والعين مفتاح ولو اقرضه انسان مالا بعد
الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله اجماعا فيثبت
في ذمته ومع الجهل قولان ثالثها الاختصاص بعين المال لعموم دليله
كما ياتي ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء
مفتاح من وجد عين ماله كان اخذها وان لم يكن سواها على
المشهور للخبر عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه
قال لا يحاصه الغرماء وقيل لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء للصحيح
الصريح في ذلك فلان دينه ودين غرمائه متعلق بذمته وهم مشتركون
بينه فان قيل مورد الصحيح انما هو غريم الميت دون المحجور عليه فيجب

ان يكون

(٤١)

ان يكون حكما احدهما غير حكم الآخر كما هو المشهور خلافا للاسكافي
حيث لم يفرق بينهما في الاختصاص مطلقا وقد يرد بخبر آخر بالاختصاص
في رده بغريم الميت فالصواب ان يحمل ما ورد بالاختصاص على
ما اذا كان هناك وفاء حملا للمطلق على المقيد وجمعا بين الاخبار
جميعا كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار وهل الخيار في ذلك على الفور
قولان ولو افلس المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرماء الاجرة
تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخوله في عموم وجدان عين المال
والمجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء لاختصاص حقه في العين مفتاح
لا يباع الدار ولا الخادم الا ما يفضل عن حاجته للحسن لا تباع
الدار ولا الخادم في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم
يخدمه وفي رواية ان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما
يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا ويجرى عليه نفقته ونفقة من
يجب عليه نفقته وكسوته الى يوم قسمة ماله ويعطى ذلك اليوم ويعتبر
ذلك جميعا ما يليق بحاله في افلاسه ولو مات قدم كفنه على حقوق
الغرماء للصحيح قالوا على الحاكم الاحتياط في بيع امواله فيبدا ببيع
ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحبابا لتعرف الزيادة او
النقصان من القيمة ولا يجب تسليم ماله الا مع قبض الثمن ولو تعاسرا
تقابضا معا ويستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة وحضور
الغرماء لتعرضوا للزيادة وحضور المفلس او وكيله ايضا لانه اخبر بقيمة متاعه

وان يقول على مساد يرضى به الغرماء فى المفلس جميعا ويدفع الله تهمة
وان تعاسر [؟] عين الحاكم ويقدم المتبرع وقليل الاجرة ويجوز دفعها
من بيت المال لانه من المصالح بل يقدم ذلك ان امكن كما فى الشرائع
لو اقتضت المصلحة تاخير القسمة قيل يجعل فى ذمة ملى امين احتياطا
والاجعل وديعة عند عدل والاظهر عدم وجوب الاقراض وان كان
احوط **مفتاح** اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها وشارك وقيل ان
كان دينا او عينا قد تمت بالتسوية لا ينقض بل يرجع على كل واحد
بحصة يقتضيها الحساب وللحجر **مفتاح** اذا قسم المال بين الغرماء
زال الحجر لانه كان لاداء حقهم وقد حصل وقيل بل لا يزول الا بحكم
الحاكم لانه لم يثبت الا باثباته كالسفيه ولانه يحتاج الى النظر والاجتهاد
والملازمة ممنوعة هنا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواهم
عدم تعرضهم او بعضهم عليه مالا اخر يغنيه التفصيل السابق و او بعضهم
مباحث الدين **القول في الاقرار** قال الله تعالى
وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم **مفتاح** الاقرار
اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا بالفاظ او اقوال او افعال
ولا يقع معلقا على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى الجزم و
اطلاق اللفظ يحمل على متفاهم العرف فان انتفى فاللغة ومع تعدد
العرف ومع عدم تغليب البعض يرجع الى المقر ويقبل منه وان فسر
بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه المتيقن والاصل
البراءة

٢٤٢
البراءة من التأليف وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين الا ان يكون اظهر في
احدهما فيحمل عليه ولو ادعى خلافه لم يقبل واذا اقر لزم فلا يسمع انكاره
بعده ولو اتصل به الا ان يكون من متممات الكلام كان يقول له على
عشرة الا واحدا او عشرة ناقصة او زيفا او نحو ذلك ولو قال ملكت
هذا الدار من فلان او غصبتها منه كان اقرارا له بها بالملك الى ان او نقصها
يثبت خلافه ولو قال كان لفلان على كذا لزمه حالا بالاستصحاب
فلا يقبل دعواه في السقوط لانه اقرار بالمنافي ولو قال لو لم
بعتك اباك وانكر حلف وانعتق المملوك ولم يلزمه الثمن ولم
يثبت الولاء لاحدهما لانكارهما العتق واذا اشهد بالبيع وقبض
الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض
قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره والاكثر على القبول لانه
ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ ليس مكذبا بالاقرار بل مدعيا
شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين وقس على ما ذكر سائر الفروع
مفتاح يقبل الاقرار المجمل كالمفصل لاقتضاء الحكمة ذلك
في بعض الاحيان كما لو كان في ذمته شيء لا يعلم قدره واراد التخلص
عنه بالصلح ونحوه فاذا اقر بمثل ذلك الزم التفسير فلو قال مال قبل
منه اقل ما يتمول والشيء اعم منه فيقبل فيه ما لا يقبل في المال كحد
القذف وحق الشفعة ونحوهما الا جلد الميتة والسرجين ونحوهما
فقولان والاظهر العدم لظهور اللام وعلى الملكية وحمل اللفظ

ذا نما على الظاهر المتبادر و يراعي ايضا اصالة البراءة مهما امكن نعم يقتصر
على المتيقن الا ان يعلم قصده ظاهرا و ربما تصرف القرائن اللفظ عن
موضوعه فيحمل عليها و قد اطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير
المبهمة و نحن نقتصر على هذه الضوابط مفتاح ويشترط في المقر اهلية
التصرف فلا يقبل من الصبي و لو اذن له الولي الا بما له ان يفعله
كالوصية و لا المجنون و لا المكره و لا السكران خلافا للاسكافي في من
شرب محرما اختيارا و هو ضعيف و لا المحجور عليه للسفه و ان اقر بمال
و يقبل فيما عداه و يلزمه التخلص مما لزمه من المال فيما بينه و بين الله
و لا المملوك قطعا لان اقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم يتبع
اذا اعتق الا اذا كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور
لانه يملك التصرف فيملك الاقرار اما المفلس فيقبل اقراره كما مر و اقرار
المريض ينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سواء
للوارث و الاجنبي و هو المشهور ~~على حالة التهمة~~ و قيل بل للوارث من
الثلث مطلقا للصحيح و قيل من الاصل مطلقا فيهما للعموم جواز الاقرار
و قيل بل للوارث في قدر المرض و في الصحيح عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث
بدين له عليه قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء قال جائز
و في الخبر في الاقرار بالدين للوارث قال يجوز اذا كان مليا و في رواية
اذا كان قليلا مفتاح و يشترط في المقر له اهلية التملك و لو كان حملا
و عدم تكذيبه للمقر ان لم يعتبر قبوله لفظا فان كذبه ففيما يقبل بالمقر به

للصحيح سئل في احدهما من احدهما و في الآخر عن الآخر

١٥١

او جه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه و اقراره في يد المقر لامكان كل منهما ان
يظهر ما لكه و قال الشيخ ان كان عبدا حكم بعتقه لامكان كل منهما ملكيته و قيل
يحتمل ان ادعاه العبد و الاطلاق لا اظهر لا ذلك و قال المحقق و جماعة
يجوز ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين و يطالب بالبيان القول
في الابراء قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح و قال الله تعالى الا ان يصدقوا و قال و ان تصدقوا
خير لكم مفتاح الابراء اسقاط ما في الذمة و ثابت بالنص و الاجماع و يشترط
فيه بعد اهلية التصرف من جانب المبرئ لفظ يدل على الايجاب و لا ينحصر في لفظ
و قد جوزوه في باب الجنايات بلفظ العفو كما في القران و ورد في الاخبار
بلفظ الصدقة و في الصحيح بلفظ الهبة من الرجل يكون له على الرجل الدراهم
فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن
القول بعدم جواز الرجوع لجوازه فيها في مواضع كثيرة كما سياتي بخلاف
الابراء فانه لازم مطلقا و ايضا فانا لا نعني بالابراء الا اسقاط ما
في الذمة و المفهوم من الحديث الا ذلك فهو صالح للدليل المذكور ايضا
و الظاهر انه لا خلاف فيه و في اشتراط القبول فيه قولان اظهرهما
و عليه الاكثر العدم للاصل و لانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو
بمنزلة تحرير العبد و للاية الاولى حيث اكتفى فيه بمجرد العفو و لا دخل
للقبول في مسماه قطعا و قد ثبت الاكتفاء بمجرده في المهر و في سقوط
الحدود و الجنايات الموجبة للقصاص و هو في معنى الابراء الباب الصلح

الرابع في سائر الملحقات بالاجارات من الامانات والضمانات والعقود في الوديعة مفتاح

يشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان تلويحا او اشارة مفهمة
لمعناها ولو اختيارا ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اقوى من القولي
باعتبار التزامه وضح لانه صار بحيث لو قصر لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وقيل ان كان الايجاب باللفظ او دعتك وشبهه وجب القبول
لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان فلا يجب
المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف ومع تحقق العقد يجب
الحفظ والرد في الاصل ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع
ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان
عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من
باب المعاونة على البر واعانة المحتاج على الكفالة ولو اكره على
القبض لم يضمن الا ان تضع يده عليه بعد ذلك مختارا مفتاح لا يصح
وديعة الطفل ولا المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ بردها
اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبض فقبضها
بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن
يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال
لان المودع لهما متلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف يضمنان المميز خاصة
مطلقا او جوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير مفتاح الوديعة
جائزة من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء كما ان للمودع مطالبتها

كذلك

١٤٣

كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرأ الا بردها عليه ومع فقدهما
يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها او نحو
ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع فقد الحاكم جاز ايداعها من ثقة اما
مع التعذر عليه فلا يجوز السفر بها بعد ذلك كله الا ان يخاف
عليها الا بالايداع فيقدم السفر عليه كذا قالوا ولو اضطر الى الدفن جاز و
تبطل بخروج كل منهما عن اهلية التصرف فيصير امانة شرعية يجب
المبادرة بردها على الفور الى اهله فان اخر مع القدرة ضمن مفتاح
الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي المضمنين
منها الخمس صاحب الوديعة بنى ثمن فالتفريط كان يطرحها فيما ليس بحرز
او يترك الثوب الذي يفتقر الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها
بحسب المعتاد او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك
ولو كان الطريق امنا او نحو ذلك والتعدي مثل ان يلبس الثوب او
يركب الدابة او يجحد مع مطالبة المالك او يخلطها بمال آخر بحيث
لا يتميز او يفتح الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك الا ان يكون
لشيء من ذلك مدخل في الحفظ وفي الخبر في من دفنها في منزل جاره
فضاعت قال هو ضامن لها ولو ازال السبب الموجب للضمان لم
يبرأ الا ان يجدد له من المالك الاستيمان او ابراه من الضمان لانه صار
بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك
ما يقتضي زواله ولو اكره على دفعها فلا ضمان خلافا للحلبي اذا

سلمها اليه و هو ضعيف نعم لو تمكن من المنع وجب و لو لم يفعل ضمن و لا
يجب تحمل الضرر الكثير بل لك كالجرح و اخذ المال فلو انكرها فطولب باليمين
ظلما وجب و تؤدي **مفتاح** يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة
بحفظها كالثوب في الصندوق و الدابة في الاصطبل و الشاة في المراح
و ما جرى مجرى ذلك لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف و لو
عين له موضعا اقتصر عليه و لو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر
بل كاد يكون اجماعا او الى المساوي على قول او مع الخوف مع ابقائها فيه
و لو قال لا تنقلها من هذه الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف
التلف فيه و يلزمه نفقة الحيوان و رعايته و سقي الشجر و نحو ذلك امره
بذلك ام لم يامره و يرجع عليه التر تيب و لو نهاه المالك من ذلك فلف
لذلك لم يضمن و ان اثم **مفتاح** يجب رد الوديعة مع المطالبة للكتاب
بما غرم مع اذنه و اذن الحاكم او اشهاده عليه او بنية الرجوع عليه
و السنة و الاجماع فلو اخر من غير عذر ضمن و لو كان المودع كافرا للعموم
و خصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي حيث اوجب ردها الى سلطان
الاسلام و لو كان غاصبا لها يمنع و يكون يعتبر على صاحبها ان عرفه
ان جهل عرف سنة جاز التصدق بها و يضمن مع كراهة صاحبها على
المشهور المنجبر خلافا للحلي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين و مع
التعذر يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق و قواه
في لف و المعتبر و اوجب اخراج الخمس قبل التصدق و لم يذكر التعريف و نحو
الديلمي اما التملك بعد التعريف فلم يذكره احد و ان جعل في الروضة كاللقطة

مفتاح

مفتاح اذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الايصاء بها
الى عدل لتوقف الحفظ عليه فلو اخل بذلك ضمن و قيل بل يجب الرد
الى المالك او الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان تعذر الثلاثة اودعها
عند ثقة و الا فالايصاء و قيل يجب الاشهاد عليه فيعتبر شاهدان
و الظاهر الاكتفاء بالمكاتبة بخط المودع ايهما كان و لو لم يفعل و انكر الوارث
فالقول قولهم و لا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم **القول في العارية**
مفتاح يشترط فيها بعد اهلية التصرف و ما يدل على الايجاب و
القبول و ان لم يكن لفظا كالفرش لضيفه و اذا جلس عليه و كاكل
الطعام من القصعة المبعوث فيها و نحو ذلك و فاقا للتذكرة
لجريان العادة عليه و منهم من اشترط اللفظ كما في نظائره و ليس
بلازم لاحدهما فلكل فسخه متى شاء اجماعا سواء اطلق او جعل لها
مدة الا اذا اعاره للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم فدفن بلا خلاف
فيه لاستلزامه النبش المحرم و هتك الحرمة الا اذا صار رميما او حصل
بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا الصق به
السفينة فوقع ثم لجج في البحر الا ان يقال بثبوت المثل و القيمة مع تعذره
او عدم وجوب تعجيل التسليم لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين
او اعار حائطا ليضع عليه اطراف خشبه و كان طرفه الاخر في ملكه
عند الشيخ لادائه الى قلع جذوعه من ملكه جبرا و ايضا للمنع و لم يحكه
بعد عشرة و عند الحلي لاقدامه المطلق بقاعدة المدة او للبناء و الغرس

بمدة معلومة عند الاسكافي وعند الاخرين جاز مطالبة المعير بالرد الا في هذه الثلثة مع الارش وهي تفاوت ما بين كونه مترو كا وما قلعا في الاعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة قو لان اقويهما الثاني فاقاللشهيد الثاني وليس له ازالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه بالافلاس او غيبة ونحوها فيضيع حق المستعير مفتاح يشترط في المستعار ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون مما حرم الشارع اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص واما ما يكون الانتفاع فيه بتعيين منه وعين ثابتة كاللبن والصوف في الحيوان ففيه قولان وقد ورد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا عليه وسمي المنحة بالكسر فمنهم من جمد على النص ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف والشعر مفتاح للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار ولو تعددت منفعة العين بحسب العادة واطلق جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما لو عمم اما لو عين وجها تعين ومنع جوازه بلا اذن فان مرها او لما ساوى قولان وكذا في جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع المأذون لها من دون اذن جديد مفتاح العارية امانة بالاجماع والصحاح المستفيضة فلا تضمن الا بالتفريط او التعدي نعم ان اشترط عليه الضمان او كانت دراهم او دنانير ضمن مطلقا بالنص والاجماع الا اذا

ارثه

146

اشترط في الثاني عدم الضمان والحق غير النقدين من الذهب والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي الحيوان بهما وهو ضعيف معارض بغيره مع انه قابل للانواع من التأويل ثم اشتراط الضمان ان اختص بالتلف او النقصان او كليهما فذاك وان كان مطلقا قيل نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان النقصان غير مضمون ولو تلف بالاستعمال لم يضمن لاستناده الى مأذون فيه وفيه نظر ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة وللمالك الزامهما بما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير رجع هو على الغاصب مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا اذا كانت مضمونة مفتاح لا يجوز اعارتها ولا اجارتها الا باذن المالك بلا خلاف لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له ان يوكل استيفاءها لان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه والعارية اباحة او تمليك المستعير خاصة وان تجاوز المأذون ضمن ويستمر الضمان الى ان يردها الى المالك ولم يبرأ باعادتها الى الاول ولكن لا تبطل الاعارة بذلك فاستعماله بعد عوده الى المأذون فيه جائز وان كان ضمانه اذا ردها الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ مفتاح قيل يكره اعارة الجارية من الاجنبي للخدمة وخصها اذا كانت حسناء خوف الفتنة اما جوازها فقد

ورد البضع ولا خلاف فيه عندنا كما يجوز اعارتها للاستمتاع مطلقا كما س

القول في الغصب والاتلاف قال الله تعالى

ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل **مفتاح** الغصب يتحقق بالاستيلاء
على حق الغير بغير حق عند جماعة وبالاستقلال به عند آخرين ولا
يتحمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك
لم يثبت الغاصب يده فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن
ولو اثم الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف وكذا لو منعه من القعود
على بساطه او بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه او ماله
فقعد على بساطه او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول نقله
ولو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف الا ان يكون ضعيفا عن
مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد وهو
مبني على اشتراط الاستقلال وغصب العين غصب لمنافعها وان
تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة
او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وسمنها او تعلم الصنعة وكذا منفعة
ما له اجرة بالعادة فالكل مضمون لكن الاصل فلو هزلت او نسي الصنعة وان
على الغاصب ضمن ولا يتداخل ضمان الاجرة على استعمال العين لكن ان استعمل
ذات المنافع المختلفة قيمة كالعبد الكاتب الخياط الحائك في الاعلى ضمنها
وان استعملها في الوسطى او الدنيا ففي ضمان اجرة الوسطى او الاعلى منه وجهان
قيل ولا يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا نعم لو استخدمه لزمه الاجرة و
ما لم ينتفع به

١٤٧

بين قوله الخبز من استعارة اصغر انغيب ضمن فان الاستعارة اهون من
الغصب قيل وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصبت من الذمي مستترا او كانت
متخذة للتخليل **مفتاح** يجب رد المغصوب ما دام باقيا وان تعسر
كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب
والممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير لعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولا يلزم المالك اخذ القيمة او المثل الا اذا افسد بالانتزاع
وقيل بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم
يبق لها قيمة ومع تمامها ان بقيت ولو نقص عنده او حدث فيه
عيب رده مع الارش وان كان النقص بفعل الجفاف من العنب والغليان
في العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان الناقصة فيه انما
هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش مع الاجرة
ان نقص بالاستعمال ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير في
العين لم يضمن بلا خلاف لان الفائت رغبات الناس لا شيء منه ولو
لو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد
العين مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو نقله الى بلد آخر
لزم اعادته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب الاعادة اما لو
طلب الاجرة عنها لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل وان تلف المغصوب
ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين الغصب عند جماعة
ووقت التلف عند آخرين واعلى القيم بينهما عند ثالث وبالاقل ورد

الصحيح فمن اكرى البغل و تجاوز به محل الشرط و ذكر فيه ان ارش
العيب انما يعتبر حين الرد و ان الغاصب لا يرجع بالنفقة على المالك
و لو استند نقص القيمة الى نقص في العين فلا على مضمون اتفاقا و ان
تعذر المثل في المثلى فالقيمة وقت الدفع و قيل وقت الاعواز
و فيه وجه اخر و لو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو
قدر على العين كما يأتي و هل الذهب و الفضة مثليان ام قيميان
الاشهر الاظهر خلافا للشيخ الاول نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا كالحلي
خرجا عن المثلية على الاصح و كذا كل ما له صنعة كذلك من المثليات
فيرد فيه القيمة و لو كان ربويا فمن غير الجنس و قيل بل يرد فيه مثل الاصل
و قيمة الصنعة و ان كان ربويا **مفتاح** المشهور انه لا تقدير في
قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش الى تقتضيه الاقيسة
المعتبرة و قول الشيخ في احدى العينين بنصف القيمة و في كلتيهما بتمامها
شاذ كما قال و لا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره فيؤخذ منه
قيمة العبد الذي قتله و ان زادت من دية الحر خلافا للخلاف و المبسوط
و كذا يؤخذ منه اكثر الامرين من المقدر و الارش في جناية الطرف تغليبا
للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية **مفتاح** اذا زادت بفعل
الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة و خياطة الثوب و نسج الغزل و طحن
الطعام رده و لا شيء له بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الامكان و طلب
المالك و الارش مع النقصان في العين و ان كانت عينا محضة كما اذا خلط

الزيت

الزيت بمثله تحاصا او كان الاسمح خلط بالارد فيتخير المالك بين اخذ
حقه من العين مع الارش و بين طلب المثل و قيل بل ينتقل الى المثل
مطلقا لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه و استهلك ضمن
المثل و لو كانت ارضا فزرعها و غرسها فالزرع و الغرس للزارع و عليه
اجرة الارض و الازالة و ان لم يبلغ اوانه و طم الحفر و ارش الارض
ان نقصت و لا يجب لاحدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه
بعوض و لا غرم للاصل و للاسكافي قول آخر و في الخبر من رجل اكترى
رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال
زرعت بغير اذني فزرعك لي و علي ما انفقت اله ذلك فقال للزارع
زرعه و لصاحب الارض كرى ارضه **مفتاح** لو تعاقبت الايدي
الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع
او اكثر او حصلا او جاهلا ان علم الاخر او جهل و كانت يد ضمان
كالعارية المضمونة و المقبوض بالبيع و تلف في يده استقر الضمان عليه
حتى لو غرم لم يرجع على الاول و لو غرم الاول رجع عليه و كذا لو اتلفه
و ان كانت يد امانة لم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا اطعم الغاصب
و هو جاهل بالغصب و ان كان هو المالك لضعف المباشر بالغرور و الا
فالضمان على الغاصب الاول **مفتاح** لا يملك الغاصب العين المغصوبة
و ان غيرها او جاء الاسم عندنا بل و ان زرع الحب و افرخ البيض
خلافا للشيخ فيهما و هو ضعيف فان تمكن من اعادتها بعد ان تعذر فرد البدل

فان كان الاول فقد رضي بالبدل على وجه المعاوضة والا فلكل منهما
الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل او حين اعادة
المغصوب قولان وبقاؤه على ملك المالك دليل الثاني **مفتاح**
ان قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به والا
رفع الى الحاكم دفعا للفتنة وان كان دينا لا يمتنع من ادائه لم يستقل
بالاخذ لان حقه لم يكن في ذمته وله التخيير في تعيينه وان امتنع او
ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته عند
الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين **مفتاح** واما الاتلاف
فهو ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا او منفعة وهو قد
يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب واذا اجتمعا قدم المباشر
لكن سبب الظالم بالامر باخذ مال الا مع قوة السبب كالمكره وكالملقي
للحيوان في مسبعة لو قتله السبع وفاك القيد عن الدابة لو شردت
او عن العبد المجنون او الآبق لو ابق او القفص عن الطائر لو طار
ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على مال فسرق او دل السارق فالمباشر
ابلغ **مفتاح** اذا حصلت دابة في دار لم تخرج الا بهدم فان
كان ذلك بسبب من احد المالكين فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة
على المشهور لتخليص ماله والاظهر ان يناط ذلك على المصلحة فان اختصت
باحدهما فالضمان عليه فان اشتركت فبينهما على النسبة وكذا الكلام فيما
اذا دخلت رأس دابة قدرا وافتقر اخراجها الى كسر القدر او ذبح الدابة

الكلام

ان كان اقل ضمنه **القول في الصامت مفتاح** اما الصامت فيكره
اخذه ففي الحديث اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق النار و
فيه لا يأخذ الضالة الا الضالون وتتأكد في الحرم وسيما ما بلغ قيمة الدرهم
للنهي عنه في النصوص المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم وينافيه ظاهر
المعتبرة فالاصح اطلاق الكراهة وللفاسق والمعسر اكد ولذي الوصفين
اشد ويجوز الاخذ بملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف وفي
الخبر ما كان دون الدرهم فلا تعريف ويعرف ما سواه حولا فان جاء
صاحبها والا فيتخير بين ان يملكها مع الضمان كما في الصحيح وغيره او يحفظ
امانة في يده كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق بها عن مالكها
فان جاء ورضي بالاجر فالاجر له والا غرمها والاجر له كما في النصوص المستفيضة
وفي بعض الروايات يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله
حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن
سواء في ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا للحلبي للاطلاق وقيل بل
لقطة الحرم لا يجوز تملكها وليس على المتصدق بها ضمان وفيه
اقوال أخر منتشرة وفي الخبر اللقطة لقطتان لقطة الحرم يعرف سنة فان
وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها يعرف سنة فان وجد
صاحبها والا فهي كسبيل ماله ويعارضه الخبر في وجدان الطواف
دينارا قد انسحق كتابته قال هو له وفي آخر فان وجدت في الحرم
دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وبالجملة الاخبار فيه مختلفة جدا ومنع

المشهور تملكه

الحلي من السقاط النعلين و الاداوة و السوط مطلقا للنهي عنه في الخبر
و الاصح اكرام بحاله عليه الاكثر و كذا العصا و الشظاظ و الحبل و الوتد و
العقال و اشباهها من الآلات التي يعظم نفعها و يصغر قيمتها فانها و ان
ورد النهي عنها الا انه روي ايضا لا باس بلقطها و ان كانت مما لا يبقى
كالطعام قومه على نفسه و انتفع به او باعه ثم تصدق و يعمل بالقيمة بعد
الحول ما يعمل بالعين و في الخبر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه
على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة و في معناه غيره
و قال فيه لانه يفسد و ليس له ابقاء قيل و ان شاء دفعه الى الحاكم
ابتداء و لا ضمان و ان افتقر في الابقاء الى علاج و لم يتبرع به الواجد
دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا و انفق في الباقي و في جواز ذلك لا من
غير تعذر الحاكم قولان مفتاح التعريف شرط في التملك فلا يملك
بدونه و ان بقيت في يده احوالا و هل يشترط المبادرة اليه في
الحول الاول و الا لم يملك قيل نعم و الاظهر العدم للاطلاق و هل يجب
مطلقا ام مع نية التملك الاظهر الاول للامر به و لكونه وسيلة الى
علم المالك فيجب من باب المقدمة و لما في تركه من الكتمان المفوت
للحق على مستحقه خلافا للمبسوط و لا يجب استيعاب الحول به و لا كله
اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا و الظاهر تحققه في الابتداء في كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع او في كل شهر كذلك و ليكن في مجمع الناس
و باوصاف مشتركة كيلا يدعيه كاذب و كلما اوغل في الابهام كان

احوط

150

احوط و يجوز ان يستنيب فيه و يستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر
المعين و هو امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي
مفتاح يجوز دفعها ابتداء الى الحاكم مطلقا لانه ولي الغائب و
يجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فان وجد مالكها او اتاه ردها
او قيمتها ان باعها بعد الحول لا الى الملتقط ليفعل به احد الثلثة و قيل
ان اراد الملتقط الحفظ فلا يرد و ان اراد التملك فليسترد حتى حفظ بالرد لانه
لانه كان على ضالة بالالتقاط و هي للحاكم بالاصالة مفتاح ما
يوجد في الدار العامرة فهي لاهلها و ما يوجد في خربة قد جلا عنها
اهلها فالواجد احق به للتنصيص فيهما قليلا كان او كثيرا بعد في ما لم
لا للاطلاق و قيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
و الا كان لقطة جمعا بينهما و بين الخبر الدال على التعريف ثم التملك
بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام و لان الاثر دليل
على سبق يد مسلم و الاصل بقاء ملكه و ليس بشيء لضعف الخبر و بعد
التاويل و وهن التعليل و كذا الكلام فيما يوجد في المفاوز و دار
الحرب مطلقا و الارض التي لا مالك لها ظاهرا كو يوجد فيها
و الا فهي لقطة و لو كان لها مالك او بائع عرفه له و ان كان قليلا
فان عرفه فهو احق به و الا فهي لواجده و كذا لو وجده في جوف دابة
مملوكة بالاصل كالبقرة و الجاموس كما في الصحيح اما لو كانت مباحة
بالاصل كالسمكة و الغزال فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصياد

في شكل علم الحيارة والنبش فيتوقف على علم جانه بطنه الا اذا كانت
عليه في موضع مخصوص فيجب التعريف ولو علم انتفاؤه عن المالك
المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان كالموجود في المباح
مفتاح من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان
يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له
لشهادة الظاهر للتصحيح وقيده بعضهم بالا لم يقطع بانتفائه عنه
والا فهو لقطة ايضا ولا باس به ثم ان كان المشارك محصورا ينبغي
تعريفه له اولا ويحتمل الاقتصار عليه لانحصار اليد مفتاح اما
الحيوان فيسمى ضالة فالصحيح منه الممتنع من السباع والموجود في كلأ
وماء لا يحل اخذه لانه مصون عن التلف والغالب ان من اضل
شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في
البعير خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فان اخذه ضمن لانه غاصب
فلا يبرأ الا برده الى المالك او الحاكم مع فقده لا بارساله ولا برده
الى المكان الاول الا اذا اخذها ليردها الى مالكها في رواية الفلاة
يجدها الرجل ينبغي ان ياخذها جعلا فينفق قال هو ضامن فقلت لم
ينبغي ان ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح من
وجد ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي
كتمها وما كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الثابت
للمالك في تركه وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك او

للذئب

للذئب وفي الصحيح من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى
احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل
الشئ المباح وفي ضمانه لمالكه اذا ظهر قولان والحديث الثاني صريح
في العدم الا انه في صورة خاصة وفي رواية ان تركها في كلأ وماء وامن
فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير كلأ وماء فهي لمن احياها والاقوى
عدم الضمان مطلقا وكما يجوز تملكها يجوز حبسها امانة للمالك ودفعها
الى الحاكم من غير ضمان فيهما وفي الحاق البقرة والحمار بالصحيح في الممتنع من
السباع ام المعرض للتلف ام بالاول والثاني بالثاني اقوال اتمها الاول نعم
البغل في الاول والدابة منصوص عليه وكذا الغزلان واليحامير لامتناعهما
بسرعة العدو الا اذا كان في التقاطهما حفظ للمالك عن الضياع وكذا
الكلام في المملوك وفيما يفرق بين الصغير الذي يتحفظ بنفسه والكبير فيجوز
التقاط الاول بل يجب كونه والثاني وهو حسن ان لم يخف على الكبير التلف
على ملكه فيرجع الى ما قلنا اولا ثم في جواز تملك الصغير خلاف وفي القواعد
جوزه بعد التعريف حولا لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير منع
مطلقا لاصالة الملك مطلقا كالابل ويحتمل الجواز من غير تعريف كسائر
الحيوان الذي في معرض التلف اما الكبير فلا ولو ابق منه او ضاع من غير
تفريط لم يضمن وفي الخبر رجل اخذ ابقا فابق منه قال ليس عليه شئ وهي
معناه غيره ولو انفق عليه باجر في النفقة اذ تعذر استيفاؤها ففي الخبر

فمن التقط جارية هل تحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل بيعها بما انفق
عليها **مفتاح** و اما ما يمتنع من الحيوان في العمران فلا يجوز اخذها
مطلقا ممتنعا كان كالابل او لا كالصغير منها على المشهور لعموم النهي عن
اخذ الضالة الا ما خرج بالنص كحديث الضوال لا ياخذها الا الضالون
و ضمن لا عينها و لا تعرض لها او نحوها فان اخذه امسك لصاحبه امانة
و انفق عليها او دفعها الى الحاكم و في رجوعه في الانفاق الى المالك خلاف
للاذن الشرعي فيه و الاحسان و لتعديه في الاخذ نعم لو كان له نفع
يجي في التقاص و قيل بل هي بازائه من غير حسبان و ان كان شاة
ففي الخبر انه يحبسها عنده ثلثة ايام و يعرف فان لم يات صاحبها باعها
و تصدق بثمنها او هي ان كان اعم من الموجود في العمران لكنه يحل عليه
جمعا او لو ظهر المالك و لم يرض بالصدقة ففي الضمان وجهان و يحتمل في
غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة ثم التصدق او التملك كغير الحيوان
من الاموال عملا بالعموم **مفتاح** يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب
عند قوم و اهلية الحفظ عند اخرين و احدى الاهليتين عند ثالث
و لعله اقرب فيجوز الصبي و المجنون و الكافر العدل الممنوع من التملك و
الفاسق لكن في الاولين يتولى الحفظ و التعريف الولي و في الاخير يا
الحاكم و نائبه و فيه اشكال اما لقطة الحرم فلا يتولاها على الاقوى لعدم
جواز اخذها الا للحاكم و من نصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا كان الملتقط
فاسقا او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد ففي بعض النصوص

عن نظر

152

من تعريضه للقطة مطلقا لكن ليس صريحا في التحريم مع ان له الاهليتين
و ان كانت اهلية في الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة اما اذا اذن
له المولى فلا اشكال و يرجع الامر اليه و لو لم يعلم المولى و ترك حتى اتلفها
تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض من غيره
فاسدا **مفتاح** لا يدفع اللقطة الا بالبينة و لا يكفي الوصف الا ان يصف
صفات لا يطلع عليها الا المالك فيجوز التسليم و ان لم يجب خلافا
للحلي فلم يجوز و لو سلم به ثم اقام الاخر البينة بها انتزعها فان كان تالفة
كان له مطالبة ايهما شاء و لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ
خاتمة للباب فيها ضابطة مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن
المالك و لا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لا تعدى او لا و ان وضع
اليد عليه باذنهما كالوديعة و العارية و نحوهما من العقود دون الشرعية
فهو امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي و ان وضع يده بغير اذن
المالك مع الاذن فيه شرعا كالمال تاخذه الريح او نحوه الى داره او
انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبي او
مجنون عند خوف تلفها و كما يصير في ايدي الصبيان من الاموال التي
يكتسبونها بالقمار كالجوز و البيض بالنسبة الى الولي و كاللقطة و صندوقا
و نحوه او اشتراه فوجد فيه شيئا كاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك
و كالامانات التي يعرض العقود لها البطلان كالوديعة و العارية في
المضاربة و الشركة و نحو ذلك فهي كلها امانة شرعية يجب المبادرة بردها
على المالك او من يقوم مقامه فان اخر مع القدرة ضمن و لو تعذر الوصول

الود

اليه سلمها الى الحاكم لانه على الغايب سواء علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا

و شل هنا لا يقبل قول من هو في يده في ردها الى المالك مع يمينه لان المالك

لم يستامنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية **الباب الخامس**

في التصرفات بالنيابة الولي في الولاية قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله

لكم قياما فارزقوهم منه واكسوهم الا قوله وكفى بالله حسيبا **مفتاح** ليس

للصبي والمجنون التصرف في شيء من الامور مطلقا بلا خلاف الا ما

يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرا وعليه

جماعة وفي الخبر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ ولا للمملوك الا باذن مولاه

سواء قلنا يتملك او لا الا ما على الطلاق لانه بيد من اخذ بالساق كما مر ولا

للسفيه والمفلس في شيء من اموالهما اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم

عليه فيجوز قبله بلا خلاف وربما الحق به السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي

فلا يثبت الا بدليل شرعي وهو ضعيف يدفعه عموم فان انستم ومنطوق

فان كان الذي عليه الحق سفيها الدالات على الاكتفاء في الحجر بظهور السفه

وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار

المختار والدليل الدليل **مفتاح** ولاية الصبي والمجنون للاب والجد

للاب وان علا فان لم يكونا فلوصيهما فان لم يكن فللحاكم بلا خلاف الا من

الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو شاذ نعم في تقديم الاب على

الجد ثم في ترتيب الاجداد اذا تعارضا او تصرفا دفعة ثم في تقديم وصي على

على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب او اشتراكهم على الاب في النكاح مع التعارض

قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية للاب والجد

للاب ... مع وجود الاعلى والادنى اقوال وفي المعتبرة تقدم الجد

١٥٣ اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل

بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس وهو اشهر **مفتاح**

ليس للسفيه الاتيان بالعبادات المالية الا اذا كانت واجبة عليه ومع

ذلك لا يتمكن من صرف المال وتفريق الحقوق بل انما يتولاه الولي

ولا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال قيل ولو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر

بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز اذ السفه لم يسلبه

اهلية التصرف ولو اذن له الولي في التصرف الخاص جاز مع المصلحة

وكذا لو تصرف فاجاز الولي اللاحق الا الخداع **مفتاح** قد بينا

علامات البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختباره

بما يناسبه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه

في الاغراض الغير الصحيحة وفيما لا يليق بحاله واعتبر الشيخ العدالة لان

الفاسق سفيه ويدفعه نفي الحرج لان عامة الناس اما فاسق او

مجهول والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة

الرجال في الرجال والنساء بشهادتهن والتلفيق فيهن دفعا

لمشقة الاقتصار فان رشد المراة ما يطلع عليه الرجال غالبا و

يختبر الرشد قبل البلوغ عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا

بلغوا النكاح واليتيم دون البلوغ غاية الابتلاء وفي صحة معاملته

للابتلاء مع ظهور الرشد في الماكسة قولان **مفتاح** يجوز للولي

اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه

عمل فيستحق عليه اجرة اذا لم يتبرع وفي الموثق ينظر الى مكان غيره فيقوم
به من الاجرة لهم فليأكل بقدر ذلك فعليها يحمل المعروف في قوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان المعروف بين الناس ان لا يأخذ
الانسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة المثل وقيل
انه له قدر الكفاية لظاهر الآية وفي الصحيح المعروف هو القوت وقيل
اقل الامرين من الاجرة والكفاية وهو حسن لو كان للكفاية معنى منضبط
ولكنه مجمل جدا وفي رواية من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج
ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر
ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من
اموالهم شيئا وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا ذاك رجل يحبس
نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا واما الغني فعليه هو كالفقير الا انه
يستحب له التعفف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى
وجوب التعفف لظاهر الامر في الآية **القول في الوكالة**
مفتاح يشترط فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب والقبول
ولو اشارة مفهمة في الايجاب وفعلا دالا على الرضا في القبول بلا
خلاف ولا يلزم فيها الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور وعدم
اشتمالها على الغرر ولو شرط فيها شرطا سائغا جاز كما في التصرف
وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الآن الموكل لو فسخ
يعز

154 فعليه اعلام الوكيل والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الضرر في
بعض الصور كما في النص وقيل ان اشهد عليه انعزل والنص الصريح
حجة عليه وقيل ينعزل بالعزل مطلقا ويرد الصحيح وغيره قالوا وتبطل
بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف
فيه وتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل ذلك بنفسه **مفتاح**
كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق غرض بايقاعه
مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات والقسم بين الزوجات و
نحو ذلك صح الوكالة فيه وقيل لا يصح التوكيل على كل قليل وكثير لما فيه
من الضرر والاصح الصحة لان رعاية المصلحة معتبرة في مثله وان لم يصرح
وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى الحكومة
عنهم وكل متصرف عنهم منه ولذوي المروات ان يتولى المنازعة
كما وكل امير المؤمنين عليه السلام عقيلا للخصومة ويستحب ان يكون الوكيل تام
البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر
على المسلم لمسلم كان او كافر على المشهور بل الاجماع لانتفاء السبيل له عليه
وكذا وكالة المسلم على المسلم اذا كان لكافر على قول والمشهور فيه الكراهة
وهو الاصح اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدون
اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه وفاقا للعلامة لشهادة الحال و
انتفاء الضرر كالاستظلال بحائط الغير **مفتاح** اطلاق الوكالة يقتضي
الابتياع بثمن المثل وبنقد البلد وبالصحيح دون المعيب والاذن في

تسليم الثمن و المبيع لا قبض الثمن لانه قد لا يومن الانتقال على المأذون
و ما يشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها او دلالة القرائن كالو اذن
بالبيع بنقد نسيئة فباع نقدا او بزيد الا ان يكون له غرض في التعيين
و لو على الاحتمال فلا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا و التوكيل
في الخصومة ليس توكيلا في قبض الم[illegible] و لا العكس لعدم التلازم و اختلاف
المصالح و الاغراض و كذا التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز
مطالبة الوارث الا ان يقول حقي الذي على فلان و هل يدخل الوكيل
فيمن يبيع منه و يشتري مع اطلاق الاذن قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول
المقصود و قال الشيخ لا للتهمة و في الصحيح اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا
تعطه من عندك و ان كان الذي عندك خيرا منه و في رواية لا تقربن
هذا و لا تدنس نفسك ان الله عز و جل يقول انا عرضنا الامانة الاية و في اخرى
يكون عندي خير من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من
عندك و ان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق و في رواية البيع
بعد من غيرك و لا تاخذ منه شيئا **مفتاح** ليس للوكيل ان يوكل الا باذن
الموكل و لو عموما او ضمنا ما ثبت او مدلولا عليه بالقرائن كاتساع
متعلق الوكالة و ترفع عن المباشرة و ما نحو ذلك و مع التصريح ان عين
توكيله عن نفسه او عن الموكل فذاك و ان اطلق فثلثة اوجه ثالثها
ان يتخير الوكيل بين الامرين و كذا ان فهم الاذن من القرائن الحالية و جزم
في التحرير بكونه من الوكيل و مع كونه عن الموكل لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر

على القبض و لا الرد بالعيب و فيه اشكال

١٥٥

و لا يشترط لا لاحدهما ان يعزل الاخر بخلاف ما لو كان عن الوكيل فانه
ينعزل بانعزاله و يعزله و بعزل الموكل و بموتهما و لو وكل اثنين لم يجز لاحدهما
الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن و تبطل الوكالة بموت احدهما و
ليس للحاكم ان يضم اليه اخر **مفتاح** اذا اشترى الموكل بثمن معين
طالب البائع من هو في يده فان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب
الوكيل و الا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يدفع الموكل الى الوكيل
فالموكل و كل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع
لاحدهما و الا وقع بدعوى الوكيل ظاهرا الا ان يشتري بعين مال الموكل فيبطل
مع عدم اجازته و لو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح و كذا في ابتياع المعيب
مفتاح مال الموكل امانة في يد الوكيل لا يجب ايصاله اليه الا بعد
الطلب و الامكان الشرعي و العرفي و له الامتناع منه حتى يشهد على القبض
و فصل اخرون و قد مضى و يضمن مع التعدي و لا يبطل الوكالة به و لو
باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى المشتري و لا يكون الثمن مضمونا
عليه و لو وكله على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برئ بالتسليم
الى البائع **مفتاح** لا يثبت الوكالة الا بشاهدين لا الواحد و لا بشاهد
و امراتين و لا بشاهد و يمين بلا خلاف منا و لو اختلفا في التاريخ
قبلت شهادتهما سواء شهدا باقراره بها او بانشائه لها و فيه قول
في اخر و ان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله و لا بينة فان صدقه
الغريم جاز له تسليمه و ان لم يجب و قيل ان كان دينا وجب و ان كذبه فلا يمين
عليه **القول في الوصاية** **مفتاح** الوصاية قد يكون بالمال و قد

يكون بالولاية اما على الطفل او على اداء الحقوق والديون والعطايا
والغرض هنا بيان الثاني اذ الاول بمباحث العطايا انسب وحيث لم نجد لها
بعد اهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على قياس سائر
العقود دون اشتراط عدالة الوصي نعم لا بد من ان الفاسق لا امانة له
ومن انه تابع لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه كالوكالة والاستيداع
والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا للشهيد الثاني ولو فسق بعد
القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا
ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه ولا الى الصبي الا منضما الى البالغ
كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له
نقض ما امضاه الكبير للنص ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي
او بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير وكذا الحكم في كل وصيين وقيل اذا
اطلق الموصي جاز الانفراد وفيه اشكال ولا دلالة في الخبرين على احد الطرفين
وعلى تقدير وجوب الاجتماع اذا تشاحا او تعاسرا جاز للحاكم الاستبدال
وكذا لو فسق ولو اعتبرنا العدالة ولو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد ولا يشترط الذكورة
بالنص والاجماع فالخبر محمول على الكراهة وفي الايمان قولان والمشهور اشتراطه
وفي اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرة الى الانفاذ او حين
الموت اقوال **مفتاح** لكل منهما الفسخ ما دام الموصي حيا الا ان فسخ
الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي والا لم ينفسخ بلا خلاف لانه اذا قبل
فقد غره ومنعه من طلب غيره وفيما يقرب من الصحيح اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب

غيره

غيره اما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالاجماع وبدونه
ايضا على المشهور خلافا للتحرير والمختلف وفي الصحاح اذا بعث اليه بها
من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه ولا
دلالة فيها صريحا على شيء من المذهبين والاصل وعموم نفي الحرج ونفي الضرر
يقتضي الثاني الا ان في التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله
على الاولوية والاستحباب والعلامة حمل النصوص على سبق القبول قال الشهيد
الثاني ولو حصل للوصي ضرر دنيوي او ديني او مشقة لا يتحمل مثلها
عادة او لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع
مفتاح لا تصح الوصية بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعا كما في اولاد
الكبار والاقارب وكذا الاموال ولا من الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا
لان ولايته مقصورة على حال حيوته ولا على الاطفال الا من الاب او
الجد للاب خاصة بلا خلاف ولا من احدهما الى الاجنبي مع وجود الاخر
مطلقا على الاصح لما مر من تقديمهما على وصيتهما لثبوت ولايتهما باصل الشرع
ووصيتهما تابعة لها وقيل بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته وقيل يصح في ثلث
التركة وهما ضعيفان **مفتاح** اذا اوصى بالنظر الى شيء معين اختصت
ولايته به ولم يجز التعدي كالوكالة وكذا ان خص بوقت دون وقت
او حال دون حال وان عمم في كل قليل وكثير جاز ان اطلق فان اقتصر على
قوله انت وصيي ونحوه كان لغوا كالوكالة من دون تعيين وان
اضاف اليه على اولادي فقيل انصرف الى حفظ مالهم خاصة لانه المتيقن
ويحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة لانه المفهوم منه عرفا **مفتاح** الوصي

امين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط او تعدي و ما يستفاد من الاخبار من اطلاق
ضمانه محمول على ما اذا فرط و اما ما ورد من ضمانه بتبديل فمستفيض و لو كان و الحكم
لو كان على الميت دين جاز له ان يستوفي من حاصل يده من غير اذن حاكم لانه قائم مقام
الموصي في ذلك و لانه قضاء الدين محسن و ما على المحسنين من سبيل
و قيل يجوز له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استدل له الموثق فهو منع و هو ضعيف في
الوصيتين و انه ليس لاحد هذا ذلك و هو مسلم في محل النزاع غيره و يجوز للموصي
ان يشتري لنفسه من نفسه اذ المفروض على الثمن و مراعاة الغبطة و حاله
مع عدم نص في جميع ما اوصى به ان يوصي اذا لم يكن مأذونا فيه و الا ممنوعا
منه و قيل لان الاكثر على المنع للاصل و تبادر المباشرة من الاستنابة و في ق ما
يتنافى بين الوكالة و قيل بالجواز لقيام مقام الموصي فله من الولاية ما كان له
و في الكتابة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيه اجمالا **مفتاح** يجب العمل بما رسمه
الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية و ترتب الاثم على تبديلها
و للنصوص المستفيضة اعطه لمن اوصى به له و لو كان يهوديا او نصرانيا ثم تلا
الاية و الاجازة له التبديل الى الحق فقط و في قوله من خاف من موص جنفا
قال يعني الموصى اليه ان يخاف من الموصي في ثلثه جنفا فيما اوصى الى ما
لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق الى
ما يرضى الله به من سبيل الخير **مفتاح** اذا لم يوص او لم يعين وصيا او عين
و عرض البطلان لفسق و نحوه وجب على الحاكم النظر في تركته و انفاذ الوصايا
و الحقوق و الديون و في امور اطفاله مع فقد الاب و الجد للاب كما
و ان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية وفاقا للاكثر لما فيه من المعاونة

على البر و التقوى و لما فيه من المعروف و المصالح المنفية و لقوله تعالى
و المؤمنين و المؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه الجميع على ما بقي
الباقي في العموم و يؤيده بعض النصوص و منع منه الحلي اذ التصرف على الاذن
الشرعي و هو منتف و قد ظهر جوابه اما ما يضطر اليه الاطفال و الدواب
من المؤنة و صيانة الاموال المشرفة على التلف و نحو ذلك فهو واجب
على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو توقف
عدم تركه من رغيبهم مالا فمؤنة الاطفال و نحوهم من العاجز عن التكسب
واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاطعام عامة كل محتاج و اطعام كل
جائع مضطر **مفتاح** لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين
عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص الاية بالوصية بالمال اجماعا منا و
لا بالنساء و لا بشاهد و امرأتين او يمين بلا خلاف كذا قالوا

كتاب مفاتيح العطايا و المروات

قال الله تعالى لن تنالوا البر
حتى تنفقوا مما تحبون و قال و ما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله
هو خيرا و اعظم اجرا و قال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق و المغرب
الى قوله و اتى المال على حبه ذوي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل
و السائلين و في الرقاب و في الحديث النبوي اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلث ولد صالح يدعو له و علم ينتفع به بعده و صدقة جارية و فسر
الصدقة الجارية بالوقف و يتأكد استحباب العطية لذي الرحم و يتأكد
في الوالد و الولد لما ابتلى الآية بالقرابة و ذلك لما فيه من الجمع بين الصلة

الباب الاول في الهبات والهدايا

والصدقة والنصوص في ذلك مستفيضة
في العطايا المعوضة مفتاح
الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ومن الهدية لافتقارها
الى قيد دونها وهو ان تحمل من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما او توقيرا
ولهذا لا تطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها والثلثة ثابتة بالنصوص
والاجماع وقد مضى احكام الصدقة في مفاتيح الزكوة واما الاخيران فكل منهما
معوضة وغير معوضة وفي الحديث الهدايا ثلثة هدية مكافاة وهدية
مصانعة وهدية لله عز وجل والهبة تطلق على ما لا عوض له بخلاف الهبة فانها
عامة وتشترط في الهدية بالمعنى الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب
ما يدل على الايجاب والقبول على الخلاف الذي مر مرارا في تعيين اللفظ و
العربية والعبرية اما كونه بلفظ الماضي فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا
لجوازها على كثير من الوجوه وانفقوا العلامة في الهدايا خاصة في
عدم اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير محتجا بان الهدايا
كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر وساير الملوك
فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير
الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم
قال ومارية القبطية كانت من الهدايا مفتاح القبض شرط في لزوم الهبة
بالنص والاجماع وان خالف ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد في الخبر الهبة
ما لم يخرج عن يده وفي آخر الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها وفي آخر الهبة والنحلة

ما لم يقبض

ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث لا في صحته وفاقا للحلي و
المختلف للصحيح الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز
حتى يقبض وبهذا الجمع بين الاخبار وقيل بل شرط في صحته ونزعم الشيخ فيه
اجماعا كما هو ظاهر التذكرة وليس بذلك ويشترط في صحة القبض اذن الواهب
الا ان يكون مقبوضا قبلها مفتاح لو وهب ما في الذمة فان كان
لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء ولا يتعين في لفظ كما مضى في مفاتيح
المعايش بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة وان كان لغيره فقولان للعدم
وعليه المعظم امتناع قبض ما في الذمة لانه امر كلي وللصحة صحة بيعه والمعاوضة
عليه وامكان قبضه بقبض احد جزئياته بان يقبضه المالك ثم يقبضه او
يوكله في القبض عنه ثم من نفسه لا بان يجعل قبضه عن الهبة قبضا عن
المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح وربما يدل عليه بعض الصحاح
صريحا مفتاح لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ولو كان العوض
يسيرا للاجماع والصحيحين ولا مع نية التقرب لانه عوض وللصحاح
المستفيضة خلافا للشيخ وقد مضى في مفاتيح الزكوة ولا مع التلف كما
هو المشهور بل كاد يكون اجماعا للحسن اذا كانت الهبة قائمة بعينها
فله ان يرجع والا فليس له وخلاف السيد شاذ وان ادعى الاجماع
عليه ولا اذا كانت لذي رحم كما عليه الاكثر للصحيح وغيره خلافا له
مطلقا مدعيا للوفاق وهو ممنوع ولما عن غير الابوين للاخبار
وهو ضعيف لا يصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح ولا اذا كانت لاحد

الزوجين على قول قوي للصحيح لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة
فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن
شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا
يدل على ان الصداق والهبة وظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على
الكراهة الشديدة ولا مع التصرف عند الاكثر لخبر غير صريح ولا ظاهر ولوجوه
واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح المستفيضة
في جواز الرجوع ولاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع بما اذا تغيرت
العين او زاد على الملك جمعا بينها وبين الحسن السابق في التلف وهو
حسن واعمال للنصوص جميعا والاول لان مستلزمان لاطراح الحديث
المذكور الذي في اعلى درجات الحسن وهو غير بعيد وينبغي الوقوف
مع ظاهر الحديث في التفاريع وفي غير ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف كما في
الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت
او لم تحز الا الذي رحم فانه لا يرجع فيها ومنها ما لم يعطه لله وفي الله فانه
يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الى غير ذلك الا انه مكروه كما
يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذي يرجع في هبته
كالذي يرجع في قيئه **مفتاح** اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع
بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان
بالعيب بفعله ام لا وان زادت زيادة منفصلة حادث شرعا كالولد
والنتاج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها حدثت في ملكه

فيختص

فيختص به وكذا ان كانت متصلة غير ما مع انفصالها حسا كالحمل المتجدد
واللبن ونحو ذلك قبل ان يحلب على الاقوى لما ذكر خلافا للبعض المتلبس اما
مع اتصالها مطلقا كالسمن ونمو الصنعة له فالرجوع في العين يستتبعها
لانها داخلة في مسماها وجزء لها العرفي وان تصرف فيه بما زاد قيمته و
جوزنا الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة **مفتاح** قيل اذا وهب واطلق
لم تكن الهبة مشروطة بالثواب خلافا للشيخ مطلقا وللحلبي في هبة الادنى للاعلى
فانه اوجب الثواب فيها بمثلها حتى انه لم يجوز التصرف فيها قبل الاثابة
لاقتضاء العرف ذلك ويرد فيهما الاصل والعمومات وانما يتحقق الاثابة بالقبول
لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة وان شرط الثواب صح اطلق او عين
بلا خلاف وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم اتصال الوفاء
به وان لم يتفقا على قدر وجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا ازيد ويتخير
الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لجوازه من طرفه ما لم
يقبض وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة على قول ولو تلف في يده قبل
الاثابة او عابت ففي ضمانه له قولان من انه حدث في ملكه ومن انه لم يدخل
في ملكه مجانا بل بشرط العوض ولعل الاقوى ا **مفتاح** يكره تفضيل بعض
الاولاد على بعض في العطية كما يستفاد من النصوص المستفيضة سيما
مع المرض او الاعسار كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه مورث للعداوة
والشحناء بينهم كما يشاهد ولدلالة ذلك على رغبة الاب في المفضل المثيرة
للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وحرمه الاسكافي الا مع المزية ودعاه الى باقي

الاقارب مع التساوي في القرب وظاهر كثير التخصيص معه الآن الجمع بينهما والعمل
بالمعتبرة منها بتغيير وربما يستثنى من الكراهة ايضا ما لو اشتمل المفضل على مزية
كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة
بالمال على معصية ونحو ذلك ولبرد جر **القول في الوقف مفتاح**
الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث
النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل على الايجاب اما صريحا
او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة
كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة وفي اشتراط نية التقرب قولان والاصح العدم لعدم دليل
عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه ويشترط في
صحته الاقباض بلا خلاف فلو مات قبله كان ميراثا ومعه يلزم اجماعا فلا
يجوز الرجوع بعده والتصحيح دال على الحكمين وكذا الاختلاف في اشتراط التنجيز
الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه والمشهور اشتراط التأبيد ايضا فلو
قرنه بمدة بطل الا اذا اراد التحبيس وقيل لو جعله لمن ينقرض غالبا وانقطع
صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة الموقوف عليه وذلك
لان الاشتراط لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه وان قيل انه
يرجع الى التحبيس زال الاشكال اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ مفتاح
يشترط في الوقف ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقاء اصلها فلا
يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم تعينهما ولا المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم

والدنانير

والدنانير قولان للجواز امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وللمنع منع كون
ذلك مقصودا للعقلاء ولا ما لا يملكه وان اجاز المالك على قول والاقوى
جوازه مع الاذن كالوقف المستأنف وفي الآبق والشارد قولان اما
المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحته وقبضه كقبض البيع
مفتاح يشترط في الموقوف عليه ان يكون موجودا اهلا للتملك
او تابعا للموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فلا
يصح على المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت وان
جعله تابعا ولا من لم يكن قابلا له كالعبد بناء على عدم تملكه مطلقا او
ما سوى فاضل الضريبة اما على القول بتملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه
وان كان محجورا عليه ولو بدأ بمعدوم او غير اهل للتملك ثم بعده
الموجود او من قبله لا يصح وقيل يصح على الموجود والمتملك خاصة والاول
اظهر لاستلزام الثاني صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط
الواقف وكلاهما باطل ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد والاكفان
الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكنه هو صرف الى بعض
مصالحهم اما الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها الجواز
للابوين خاصة وللجواز مطلقا العمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها وفي لكل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وللمنع
مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من

حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وفيه ان الظاهر ان النهي
عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا لا الرحم للطف بهم ونحوه
من الاكرام وللثالث وجوب الصلة وللرابع التخصيص لما في
الكتاب والسنة كثيرا وربما قيل بتخصيص الخلاف بالذمي اما الحربي
فلا يجوز الوقف عليه بحال لا ينبذ الموادة ولان ماله فيء للمسلمين
وهو ينافي لزوم العقد الا ان كلام الفقهاء مطلق في الكافر
لعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف في شيء من معونة العصاة ومنه
البيع والكنائس والكتب المحرفة كالتوراة والانجيل ولو وقف الكافر جاز مفتاح
اذا وصف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخل فيه كل من اطلق
عليه ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق والا عمل
على المتعارف عند الواقف نظرا الى شهادة الحال ومع وجود
القرائن يعمل على مقتضاها ويشترك الذكور والاناث وان وقع
بلفظ الذكور كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفي دخول
من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم
نظرا الى العرف ولقوله تعالى ادعوهم لابائهم وفي الخبر من كانت امه
من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له
من الخمس شيء خلافا للسيد لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان
الى قوله عيسى مع انتسابه اليه بالام ولقول النبي صلى الله عليه وآله
هذان ابناي امامان ان قاما او قعدا واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة

والاول

والاول يستدل للسيد بقوله سبحانه وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم كما
استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
حين طلب منه المامون الدليل نعم كونه لا يخلو من قوة مفتاح لو وقف
ولم يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلا بد من مالك خلافا للاسكافي وهو
نادر وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين ولو وقف على مصلحة
فبطل رسمها صرف في وجوه البر على المشهور لخروجه عن ملكه بالوقف فلا
يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر انسب بمراعاة غرضه الاصلي والاولى
ان يصرف في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد في
مسجد اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف
وان كان المذكور مخصوصا بما يعلم انقطاعه غالبا كان في حكم منقطع الاخر
كما مضى ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها
الى الله تعالى بما فيه نفع المسلمين قيل وان كانوا اغنياء لانه من جملة
البر وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل والاصل وصدق المعنى الموقوف
عليه مفتاح لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اما لو وقف على
الفقراء ثم صار فقيرا جاز المشاركة في الانتفاع خلافا للحلي وفي شرح الشهيد
عدم قصد منع نفسه او لم ادخالها ولا باس به ولو شرط عوده اليه عند
حاجته صح الشرط وصار حبسا على المشهور بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسب ما يقفها
اهلها خلافا للحلي والنافع فيبطل من راسه لان الوقف اذا تم لم يعد

الى المالك على حال فيكون فاسدا فيفسد به العقد والعمل على المشهور لا
لاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام فان لم يرجع او لم يجج حتى مات
فهل يبطل الحبس او يرجع ارثا بالشرط مطلقا ام يستمر على حاله قولان وفي الخبر من
اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل
فانها ترجع الى الميراث **مفتاح** هل ينتقل الموقوف عن الواقف المشهور
ذلك خلافا للحلبي وعلى المشهور هل الى الموقوف عليهم او الى الله سبحانه الاكثر على الاول
ومنهم من فصل بالموقوف عليه العين المنحصر والجهات العامة فوافق الاول في الاول
وفي الثاني الثاني وهو الاظهر وليس على الثاني اباحة كما يتوهم ويتفرع على الخلاف
مسائل كما قالوا وعلى التقادير ليس لاحد التصرف في اصله ببيع ولا هبة ولا غيرهما
لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحبيس الاصل اللهم الا اذا وقع بين الموقوف عليه
خلف وخشي خرابه او كان البيع انفع لهم [illegible] جاز بيعه كما في الصحيح وقد مضى
في مباحث البيع وكذا لو انقلع نخلة من الوقف او جذع من الشجرة او زمنت
الدابة او نحو ذلك بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقاء اصله باجارة ونحوها
كما ذكره جماعة ولكن الاولى ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا مراعاة للاقرب
الى صفة الاول فالاقرب ولو انهدم الدار لم تخرج العرصة من الوقف وكذا
لو انهدم المسجد وان خربت القرية او المحلة للاستصحاب ولبقاء الغرض المقصود
من اعداده للعبادة ولرجاء عود القرية وصلاة من يمر به الآن ويكون الاراضي
فيهما ما فتحت عنوة لاختصاص الملك فيها بالآثار كذا قالوا **مفتاح** يجوز
ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ولو لم يسم فان لم يعين ناظرا بني على

انتقال

١٦٢

انتقال الملك فان جعلناه للموقوف عليه فالنظر له وان جعلناه لله تعالى
فللحاكم الشرعي لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص وحصل التوقف في ذلك بعد
العقد كالاجنبي وان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه ثم ان عين ناظرا اشترط
فيه ان يكون عدلا مهتديا الى كيفية التصرف ولا يجب عليه القبول لا ابتداء ولا
الاستمرار استصحابا لعدم الوجوب فان شرط له شيئا من الريع جاز وان
اطلق فله اجرة المثل على الاقوى ووظيفته العمارة اولا ثم تحصيل الريع وقسمته
على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه ولا يجوز لغيره التصرف
في شيء من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غير مستحق الا بالشرط فيشكل
ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين التي قد تعذرت كثير من اغراض الواقف
الآن يقال اذن حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن والله اعلم **مفتاح**
الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المحضة لا على اشخاصها فلا يجب صرف النماء
الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل من كان موجودا بالبلد التي فيه بحسب
وان تتبع الغائب جاز وفي وجوب استيعاب من في البلد خلاف والاظهر
العدم دفعا للمشقة وفي الخبر سئل عن ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي
هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجب الاقتصار على ثلاثة مراعاة
للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقصد الاشخاص وقيل يكفي باثنين بناء على انه اقل الجمع
وربما قيل يجوز الاقتصار على الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا
مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب فيجب التتبع ما امكن
ولا يحل من وقع [illegible] **مفتاح** القبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتبار

في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك من الاول وقد تحقق الوقف و
لزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل ولو وقف على
الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والمنصب الى الحاكم و
الاقرب جوازه للواقف ايضا حتى مع وجود الحاكم ومضى بدونه لو كان الوقف على
مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله
تولى القبض والا فالحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة كفى في تحقق القبض
ايقاع صلوة واحدة او دفن واحد بنيته او من غيره باذنه ومنهم من اشترط
كون ذلك بنية القبض ولا باس به ولو قبضه الحاكم او منصوبه باذن
الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلوة والدفن لانه نائب المسلمين في قبض
الولي قبض عن المولى عليه ولو سلطه على القبض كاقباله الا ان يكون ابدلا القبض
بدون اذن الواقف ففيه اشكال فلو وقف على الاولاد الاصاغر سقط
اعتبار القبض لحصوله قبل الوقف فيستصحب لكن الاولى ان يقصد بعد ذلك
القبض عنهم للوقف وفي الصحيح وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى
يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها ومنهم من تردد في صحته في الاول
نظرا الى ضعف يده ولا ايته بالنية الى غيره مفتاح كل شرط ينافي مقتضى العقد
فهو فاسد كاشتراط اخراج من يريد من الموقوف عليهم اخراجا الان ونحو
الوقف على اللزوم وكاشتراط نقله عنهم الى من سيوجد على المشهور بل
ادعى الشيخ عليه الاجماع وان استشكله في القواعد بل ادعى في التذكرة على
صحته الاجماع واستشهد بما في الدروس بناء على انه في معنى النقل بالشرط

كما لو

كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه كالفقر فان زالت انتقل منه الى غيره و
هو جائز بلا خلاف وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي مقتضى
الوقف بل الشيخ على جواز الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر وان
لم يشترط للصحيحين وغيرهما الا انها وردت بلفظ الصدقة ونحوها دون
الوقف وتبعه القاضي لكنه شرط عدم قصره ابتداء على الاولين جمعا بينهما
وبين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة ايضا وهو متجه ان ثبت ظهور ارادة
الوقف من الصدقة في مثل هذه الروايات بالقرائن كما ادعاه الشهيد الثاني
(ره) والمشهور عدم جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو احوط
القول في الحبس مفتاح الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا اهملوا
ذكر كثير من احكامه والظاهر انه لا بد فيه بعد اهلية المتعاقدين من ايجاب و
قبول كما في الوقف وان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع بها مع
بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن
الانتفاع بها كالدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج و
الزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت
على الساكنين ونحو ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة فيه كما قلناه في الوقف
وفي التذكرة القبض بعد العقد وله وجه ثم ان كان على القرب فهو لازم
ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان كان على انسان
فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في
القواعد وان عين مدة بطل لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه

لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما كالمدة المعينة كما في التحرير
الموجود من الروايات في هذا الباب ما روي من قضاء امير المؤمنين عليه السلم
برد الحبيس وانفاذ المواريث وحمله على الانساني والظاهر خلافه
عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن ملكه في الرقبى وفي رواية عن رجل
مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم
عشر سنين ثم هو حر بعد عشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام
وهم مضطرون فكتب عليه السلم لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا
مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم القول في السكنى والعمرى والرقبى
مفتاح الثلثة ثابتة بالنص والاجماع وفائدتها التسليط على استيفاء
المنفعة مع بقاء الملك على مالكه وتختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه
الدار او لك سكناه وبالعمر قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه الارض عمرك
او عمري وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع مدة كذا من
الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة
للانتفاع بها وقيل الرقبى والعمرى بمعنى واحد فالاولى من العمر والثانية
من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ويجوز اضافته
عقيب المعمر اليه بان يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايضا كما يستفاد
من الروايات واولى منه لو جعل لبعض معين ومثله ما لو جعل له مدة
عمره ولعقبه مدة مخصوصة فيتركب من العمرى والرقبى ويجوز التعليق بعمر

قال

قال الشهيد نعم الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم
والصحة وقاسم العمري المدلول لخبر على شرعيتها في بعض الروايات من غير تقييد
بعمر احدهما ولا يشترط في السكنى كونه معلوما بلا خلاف وفي تعيينها خلاف وفي
الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار
اذا شاء وفي الحسن مثله وكلما يصح وقفه يصح اعماره ولو رقيقا اما السكنى
فيختص بالمسكن مفتاح يشترط في الثلثة بعد اهلية التصرف في الطرفين
الايجاب والقبول كما في سائر العقود وربما قيل بعدم اشتراط القبول
في السكنى المطلقة لجوازها وفي اشتراط قصد القربة قولان والاصح العدم الا
لحصول الثواب ولا يلزم شيء منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع على
المشهور لعموم الامر بالوفاء وخصوص النصوص الا مع عدم تعيين المدة
فله الرجوع متى شاء كما مر في السكنى وقيل لا يلزم مطلقا وقيل يلزم ان قصد
القربة وقيل مع اطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو يوما والعمل على المشهور
فان علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر قبله انتقل الحق الى ورثته
مدة حياة المالك كغيره من الحقوق وكذا لو انعكس الفرض لما ذكر
من النصوص فليس لورثة المالك ازعاج المعمر قبل وفاته مطلقا خلافا للاسكافي
ان نقصت قيمة العين عن الثلث للخبر وسنده بها له او ضعف ومتنه
مختل نعم لو وقع العقد في مرض الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا
جميع العين مفتاح المشهور ان اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه
واهله واولاده وبالجملة من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم الا

ان نشترط ذلك وانه لا يجوز للساكن اجارتها لان الاصل عصمة مال الغير من
التصرف فيه بغير اذنه وخالف في ذلك الحلي فجوز له اسكان من شاء
واجارته ونقل كيف شاء محتجا بانه تملك المنفعة بالعقد اللازم كما لو
تملكها بالاجارة وكثير هما من اطلق والاول احوط **مفتاح** لا يبطل شي
من التلك بالبيع بل على المشتري تمكينه مما شرط له ثم له ما بعد ذلك للمحبس
لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيع على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى
حتى ينقضي السكنى على ما شرط خلافا للجماعة لجهالة وقت انتفاع المشتري
وهو اجتهاد في مقابلة النص ومنهم من فرق بين بيعه منه ومن غيره
نحو الاول لاستحقاقه المنفعة ابتداء واستمرارا **القول**
في الوصية بالعطية قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان
ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية **مفتاح** الوصية قد تكون
بالولاية وقد بينا احكامها في مفاتيح المعايش وقد تكون بالمال اما
لحق واجب وقد مر في مباحث الجنائز او على سبيل التبرع وهو
الغرض بيانه هنا ويشترط فيها اهلية التصرف في الموصي او بلوغه عشرا
عاقلا اما مطلقا كما في بعض الصحاح او لذوي الارحام خاصة كما
في بعضها الآخر خلافا للحلي وفيها ما يدل على الايجاب والقبول لعله لم
يكن لفظ على الاصح كما في نظائره ولو كانت لغير معين كالفقراء او في
سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه وفاقا للشهيد
الثاني وللمقارنة غير شرط بالاجماع بل يصح القبول قبل الموت قولان

وهل

١٦٧

[illegible]

وهل يحصل الملك بالموت او القبول والاكثر على الاخير في اشتراط القبض قولان
والاصح العدم وللموصي الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة بالقول كان
ام بالفعل صريحا او ضمنا اما رد الموصى له بعد الملك فغير مؤثر وقبله
معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له بل له تجديد القبول بعده وله رد
البعض ولو مات قبل الموصي قبل الوصية للمعتبرة فمات الموصى له قبل
الموصي قال ليس بشيء وقيل هي لورثته لخبرين او صحيحين في الموصى له قبل
الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته
فيحمل المعتبران على رجوع الموصي او القرينة الدالة على ارادته الموصى له بخصوصه
دون ورثته **مفتاح** يجوز الوصية للاقارب والاجانب باجماعنا
والصحاح المستفيضة والاية وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث و
الترغيب ونسخها المرغب عنه عندنا في الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال
نعم ثم تلا الاية وما ينافيه محمول على التقية ويتاكد لمن يرث من الاقارب
كما في الخبر وفي جوازها للذمي خلاف والاصح الجواز للاية لا ينهاكم الله والصحيح وللمعتبرة
اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة من حاد الله في اية
اخرى فالظاهر ان المراد منه موادته من حيث انه محاد لله واما الحربي
المنع مع ضعف اسنادها غير صريح فيه ومنهم من خص المنع بغير ذي الرحم للحث
على صلتهم مطلقا اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التملك قنا كان او مدبرا
او ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة وفي الحديث لا وصية لمملوك وفيما حال

اما المكاتب فان كان مطلقا وادى شيئا جاز بحسابه للنص من المستفيضة والا
ففيه قولان ويجوز لمملوك نفسه كما يأتي قيل ولا يجوز للمعدوم ولا الميت
ولا من يوجد وان كان على سبيل التبعية للموجود لعدم قابليتهم التملك
المستقل اما الحمل الموجود فتصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات
بعد ذلك كان لورثته وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى اعتباره
ويتولاه الولي **مفتاح** لا تصح الوصية في معصية بلا خلاف ولا من
الجارح نفسه بما فيه هلاكه الا ان اوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح خلافا
للحلي للعموم ثم يبقى له بعد ما سمعه ولا بما لا يملك كالخمر ومال الغير ولا
ما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف ولا باخراج بعض الورثة من التركة خلافا
للاكثر لمخالفته الكتاب والسنة وفي الحديث الحيف في الوصية من الكبائر
وفي اخرى ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وفي اخرى من عدل في
وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله
يوم القيامة وهو عنه معرض وقيل بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال
لمن عداه فان اجاز مضى في الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول
اللفظ وان لم ترجع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم
التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به
وانما غرضه مجرد الانتقام منه نعم ورد ان رجلا نفى ابنه على امر فاوصى
من الميراث فسأل وصيه الكاظم عليه السلام عن ذلك فقال اخرجه قال في الفقيه
ولعله يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته وفي رواية فيمن

دين

166

رقيقة عنه من تدري ليس له مال فيهم ولعجبته صغارا وان النبي صلى الله عليه وآله قال
لو علمت ما دفنتموه ولا باس بتخصيص الاناث مع اهل الاسلام تركت ولده
يتكففون الناس ويستفاد منها عدم جواز الفعل مع نفاذه ولا باس بتخصيص
الاناث من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص
العاجز او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المعتبرة
للشرع **مفتاح** الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من
الثلث وبالخمس افضل من الربع كما في النصوص وفي الحديث من اوصى بالثلث
فلم يترك وفي لفظ فقد اضر بالورثة ولان صلة الرحم والصدقة عليه افضل من
الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه وقيل ان كان
الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين
فبالربع والعلامة ان كان الترك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لقوله
تعالى ان ترك خيرا وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كانت لحق واجب او باذن
الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما ترك صحيحا كان
او مريضا للصحاح المستفيضة وخلاف والد الصدوق شاذ ومستنده ضعيف
متأول ولو اجاز بعض الورثة نفذت في قدر حصته من الزيادة ولو اجاز
بعضها نفذت فيه خاصة ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على
الاصح وفاقا للمشهور للصحيح وغيره وخلافا للمفيد والحلي فان عندهما لم تلزم الاذن
والاجازة قبلها لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى التقديرين فالاجازة
تنفيذ عندنا لا تثبت بابتداء عطية فلا تفتقر صحتها الى القبض ولا شرط اخر

ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور ومنع المريض من
التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض في زيادة
على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ
ما صح سنده غير ذلك وما هو دال فيه صحيح ولا معتبر الا من تعارض في طرفي الجواز
موتيا بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا وفي معناه
اخبار اخر لكنه معارض بالاكثرية والاشهرية وربما يقيد المرض بالمخوف اما اذا برأ
المريض لزمت مطلقا بلا خلاف والحاق الاسكافي بالمرض كل حالة يغلب معها
التلف خاصة على التقادير يقدم المنجزة على الموخرة وان تاخرت في الذكر كما
يستفاد من النصوص **مفتاح** اذا تعددت الوصايا ولم يجز الورثة بدأ بالاول
بالذكر فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع وينفذ الصادر اولا
بلا مانع الى كمال الثلث بخلاف ما بعده وتقديم الشيخ والاسكافي العتق وان تاخر
شاذ كحمل بعضهم المتاخر رجوعا ان وقع في زمان اخر عرفا الا ان يسعهما الثلث
ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء ثم اوصى بجميعها او قال
اعطوا فلانا وفلانا كذا او قال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض
دخل النقص على الجميع بالنسبة ويقسم على جهة العول وكذا لا يحمل على الرجوع
ابدا الا مع القرينة كما لو قال اعطوا ثلثي فلانا او اعطوا ثلثي فلانا فان الثلث
المضاف اليه لا يتعدد واما لو قال ثلث مالي قدم المقدم وذلك لان الوصية
بما زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الاجازة لاستحقاقه جميع التركة
ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وما احتمل العقد الصحيح لا يحمل على الفاسد

فان

فما هنا او يدع عند التعقل ولا تعتني الى بعض الاوهام في هذا المقام **مفتاح**
من اوصى بجزء من ماله حمل على العشر وصحيحة ابان المنصوص ومستفيضة بالسبع
وعلى السبع عند اخرين للصحيحين والاقل الاشهر ويمكن حمل الاول على الثاني
او حمل سنن والشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع للورثة واما ضرب بالسبع الثلث فشاذ
ضعيف والسهم محمول على الثمن للمعتبرة وقيل على السدس لحجة والشيء على السدس
بالنص والاتفاق وكل محمل لم يفسره الشرع فسره الوارث ومع التعذر يحمل على
اقل ما يصدق عليه الاسم وكل لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا بلا قرينة
فللورثة الخيار في التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة حال فله
فالجفن والحلية داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما الثياب والمتاع
فلا يدخل في الصندوق والسفينة والجراب الا مع القرينة خلافا للشيخ فاطلق
دخولها نعم يلا على بعض الاخبار وحمله على القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة
يقتضي التسوية بينهم بلا خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ قال
للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح وحمل على المشهور على ما اذا اوصى على
كتاب الله وهو حسن وقد مضى تفسير بعض الالفاظ في مباحث الوقف وقد
دون الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها وانا عن ضعف على الضيق
مفتاح يصح الوصية بالمنافع بما تحمله المملوكة من الدابة والشجرة وبخدمة العبد
ثمرة البستان وسكنى الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة فان
خرجت من الثلث والا وقف الزائد على الاجازة وقيل المحسوب من الثلث
ليس نفس المنافع المتجددة لعدم ملكيتها للموصي بل التفاوت بين القيمتين للعين

متمتعا بها وسلو بة المنافع المحبوس و تصرف الورثة في الرقبة لا يبطل حق الموصى له
من المنافع و النفقة على الورثة لانها تابعة للملك كما في الوصية بالمنفعة من غيرها
اشكال داخل **مفتاح** اذا اوصى بعتق عبيده و ليس له سواهم و لم تجز الورثة
اعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة و عتق ما اخرجته القرعة في الصحيح كان
على تعليم تكميلهم بينهم و في رواية ان ابي ترك ستين مملوكا اعتق ثلثهم فان عتقت
بينهم اخرجت عشرين فاعتقتهم و لو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم سعى
في باقيه لانه لا يعتق ثلث كل واحد لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم
بذلك و لاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة و لو رتبهم في الوصية بطل ما زاد على الاول
فالاول حتى يستوفي الثلث للنص و لو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة
و لو كان عليه دين و لم يترك ما احاط به بينهم لم يجز عتقهم للصحيح فالكلانه اعتق ما
لا يملك **مفتاح** هل تصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر في رجل اوصى لمملوكه
بثلث [illegible] قال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان اقل
من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة و ان كان اكثر من
قيمة العبد اعتق العبد و دفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة و قيل انما
يصح اذا اوصى بجزء مشاع من التركة كالثلث لانه كالرقبة للعبد فيعتق منه اما في
معين فلا لعموم ما للوصية لمملوك و قد رتبنا فيه قيل اذا صحت فان كانت
بقدر قيمته اعتق و كان الموصى به للورثة و ان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل
و ان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي و اشترط الشيخان في الاخير عدم بلوغ
قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية و استند فيه الى الخبر المذكور
ولو

على ما قيل و هو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده فصحت بلا خلاف و هل تعتق
من الوصية بناء على ان الارث مؤخر عنها و عن الدين بالاية فلا يحكم لولدها
بشيء حتى يحكم لها بالوصية كما في الصحيح و غيره تعتق من الثلث و لها الوصية
ام من نصيب ولدها و تعطى لها الوصية بناء على ان التركة تنتقل من حين
الموت الى الوارث و ان لم يستقر لهم الا بعد الامرين و ان نفذ الوصية
يتوقف على حصول التركة و ملك الوارث لا يتوقف على شيء كما في اخرايها
تعتق من نصيب ولدها و تعطى من ثلثه ما اوصى لها به قولان **مفتاح**
اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها صرف في وجوه البر على المشهور للنص
خلافا للحلي فارجعه الى الوارث لامتناع القيام بها و هو ضعيف لخروجه عنهم
فلا يعود اليهم الا بدليل و لوجوب العمل بالوصية و تحريم التبديل فيصرف
في مصرف المجهول و كلانه عمل بها بما امكن لارادته القربة فاذا فات المخصوص
بقي العموم فالعمل على المشهور **مفتاح** تثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين
عدلين و مع الضرورة تقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما في الاية و الروايات
و دعوى نسخها لم يثبت و هل يشترط تحليفهما بالسفر كما في الاية ام يجري ذلك
مجرى الغالب الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق و العلامة اوجب تحليفهما
بعد صلاة العصر صريحا بالاية لعدم ظهور المسقط و ليس بذلك البعيد
و تقبل شهادة واحد مع اليمين كما في النصوص و شاهد و امراتين كما في
الاية و شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به و اثنتين في النصف و الثلث
في الثلاثة الارباع و الاربع في الجميع كما في النصوص و لا خلاف في شيء من ذلك

و يجب العمل بما رسم الموصي اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية من تبديله ثم
على تبديله او تقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة اجماعا وقد مر الكلام
في ذلك في كتاب مفاتيح العبادات هذا الباب **الباب الثاني**
في فكاك الرقاب **القول في العتق مفتاح** العتق ثابت بالنص والاجماع
و فضله متفق عليه مستفيض النقل و قد مر الحديث فيه في مباحث الطاعات
من مفاتيح النذور و تاكيده في المؤمن الذي اتى عليه سبع سنين في ملكه
و كراهته في المخالف و العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق و في
صحة عتق ولد الزنا خلاف و الاصح الصحة لامكان القربة و في الحديث لا باس
بان يعتق ولد الزنا اما مملوك الغير فلا الا ان اجاز المالك اذ لا عتق
الا في ملك كما في الحديث المستفيض و لو في اخرس اعتق ما لا يملك فلا يجوز
و قول النبي يجوز عتق مملوك الابن شاذ و الجمع بالحمل على استحباب الاجازة
لان يعتق **مفتاح** يشترط في صحة العتق اهلية التصرف و القصد كما
يستفاد من الاخبار و في حصول الثواب التقرب به الى الله تعالى بالاخلاص
للمعتبرة المستفيضة منها لا عتق الا لوجه الله و للشيخ قول بجواز عتق من
بلغ عشر سنين و هو قوي و عبارته الصريحة التحرير اجماعا و [illegible] بالملفظ
اي بالجملة الاسمية في الاعتاق قولان و الاصح وقوعه به ايضا للدلالة
لغة و عرفا و شرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما يستفاد من الاخبار
اما غيرها من الكنايات فلا و لا الاشارة و لا الكتابة الا مع العجز عن
النطق كما في الصحيح و المنتهى اشتراط تجريده عن الشرط و الوصف [illegible]

والقاضي

169

و القاضي في الصحيح [illegible] على [illegible] دعوى الاجماع على
هذا الاشتراط ممنوع اما لو شرط على المملوك شرطا سائغا فانه يصح
لانه عتق و شرط لا عتق معلق على شرط مع عموم المؤمنون عند شروطهم و
للنصوص المستفيضة و لو لم يف بالشرط لم يعد في الرق كما في الصحيح
قيل [illegible] يستقر في ذمته فلو شرط ان يخدم مدة معينة و ابق تلك المدة
فللمعتق [illegible] اجرة المثل خلافا للنهاية اما استخدامه فلا و في
الصحيح رجل اعتق جارية شرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات
الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا و لو شرط اعادته في الرق ان
خالف الشرط ففي صحتهما و بطلانهما و صحة العتق خاصة اقوال و في الموثق عن
الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته و يشترط عليه ان هو اغارها ان يرده الى
الرق قال له شرطه و هل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ اقوال ثالثها
نعم ان كان مالا لا ان كان خدمة و في اشتراط تعيين المعتق خلاف و الاصح
العدم كما عليه الاكثر للاصل و النصوص المستفيضة فلو قال احد عبيدي حر رجع
اليه التعيين و لو مات قبله عينه الوارث و قيل يقرع كما في المنصوص و هو قوي
و هل يمنع الدين العتق ففي الحسنة رجل اعتق عبدا له عليه دين قال دينه عليه
لم يزده العتق الا خيرا الا انه مضى في الصحيح انه اذا مات و لم يترك ما لا يؤديه
بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك **مفتاح** من اعتق شقصا من مملوك سرى
العتق فيه كله كما في الخبر هو حر كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوم
عليه ان كان موسرا و سعى العبد في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور للنصوص

منها من كان شريكا في عبد دابة قليلا او كثيرا فاعتق حصته وله سعة فليشتر
من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم ما
اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في جارية بين
اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كُلّف ان يضمن وان
كان معسرا خدمت بالحصص خلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار ضمن وقوّم عليه
مع اليسار وبطل مع الاعسار والا سعى العبد في الباقي والتقويم عليه
وان كان موسرا فان احتج بالحسن فليس فيه ذكر البطلان بل ظاهره سعي
العبد في غير الثلث الا ان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد
بل هو ظاهر في بقاء بقيته على الرق الا ان قيد به الله الا ان الجمع بين الاخبار
يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي سعي العبد في غير المشترك ايضا ومال السيد ابن
طاوس الى عدم السراية مطلقا لضعف المستند ومعارضته الاخبار الاخر
والاولى تاويلها بما يوافق المشهور لعدم لها تلك ولان السراية على الشريك
قد ثبت بالصحيح وهي تقتضي السراية في ملكه بطريق اولى لعدم احتياجها الى
اداء المال وهل ينعتق حصة الشريك باداء القيمة ام بالاعتاق ام يراعى اقوال
ويدل على الاول والثاني روايات والعمل بالمراعاة جمع بينها وان يتفرع
عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة وربما
بني على السابق فيعتبر على العمل بانعتاقه بالاداء عنده وهل يسعى العبد
بجميع كسبه ام بحصته من الحرية وجهان والاظهر الاول كالمكاتب والمبعّض
الملك بجزئه ولو هاياه شريكه في نفسه صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر

كالالتقاط

170

كالالتقاط لو كان بين ثلثة فاعتق اثنان دفعة قومت حصة الثالث عليهما
بالسوية عندنا وعند الشيخ على حصتيهما وهل تجري السراية في غير الاختيار من
العتق كمن اشترى الارحام المشهور لا وهو الاصح للاصل ونص البعض في
مباشرة العتق خلافا للعلامة في بعض اقواله وقوى نادر وهو ممنوع وهل يسري
عتق الحامل الى الحمل وبالعكس المشهور لا لان السراية في الانفصال لا في الاتصال
خلافا للنهاية للخبر في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض مملوكه او
بعتقه ولو ليس له غيره قيل لم يقوم على الورثة باقيه لان الوارث لم يعتقه
عن نفسه وانما اعتقه عن المورث ولا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان
وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق
معسرا وللشيخ قول بالسراية ان وسع الثلث للخبر وكذا لو اعتقه عند موته اعتق
من الثلث ولم يقوم عليه لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه
وفي الخبر رجل اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره قال يستسعى في ثلثي قيمته
للورثة **مفتاح** من اعتق وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك
فالمال لمولاه وان جوزنا ملكه فهو له ان علم به المولى الا فلمولاه للصحيح وان كان يعلم ولم يستثنه
ان له مالا تبعه وان الاظهر انما هو عدم الاستثناء حملا للمطلق على المقيد
والظاهر انه لا خلاف في المسئلة الا فيما يتفرع عليه فتوضى **مفتاح** الانعتاق
المنجز كما يحصل بالمباشرة والسراية كذلك يحصل بالعوارض وبملك القريب من ذوي
الارحام ومنه انعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى

بيان الثلث في مفاتيح المعايش واما المعلق فان علق على الموت فهو التدبير
وان علق على غيره فعند الشيخ الخلاف فيه وان كان موجلا باجل معلوم بعوض
معلوم فهو الكتابة ونذكرها في فصلين القول في التدبير مفتاح
التدبير ثابت بالنص والاجماع وهو تعليق العتق على وفاة المولى قبل او مطلقا
او على وفات غيره لم يصح لانه يجعل له خدمته كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا
والمحقق فجوز مطلقا وهو الاظهر لنفي الحرج في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال
اذا مات زوجك فانت حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد
منه عدة الحرة ويعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق
فلا يقع بالكتابة عندنا وفي وقوعه بلفظ التدبير اقوال ثالثها وقوعه مع
النية لا بدونها وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى ويجوز تقييده
كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او قتلت او نحو ذلك
خلافا للمبسوط وفي الخبر في رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي
فلان حر قال يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء اما تعليقه على الشرط
او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي وفي اشتراط القربة قولان و
الاصل ينفيه ويتفرع صحته من الكافر هل هو عتق معلق ام وصية بالعتق ام
مستقل اقوال اقويها الثاني كما يستفاد من المعتبرة وكيف كان فلا خلاف
في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا وان منع جماعة عن بعض التصرفات
الا بعد نقضه والصدوق لم يجوز بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه بعد
موته للصحيح والمعتبرة متى مات البايع وان لم يشترط فالخيار ان اراد بيعها

باع

باع خدمتها حتى تموت فاذا مات اعتقت والشيخ على ظاهره فجوز بيع الخدمة و
نزلها الاخرون تارة على الصلح واخرى على الاجارة وفي الصحيح هو مملوكه ان
شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو
حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما ورد من التقييدات في جواز
بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك او بيعه من نفسه او احتياج
المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه على المشتري او بيع خدمته دون رقبته مفتاح
المدبر رق في حياة مولاه فكسبه ومنافعه لمولاه وله وطئها كما في الخبر وله التصرف
فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير بل اجتمع لعتقها سببان وتعتق بالاول
فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت بمملوك لمولاه كان مدبرا كامه للنصوص
المستفيضة وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبير الام اكثر
المتاخرين نعم للعموم ولانه تدبير فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله خلافا للحلي ف
منع بناء على المنع الوفاق وللصحيح وقواه الشهيد الثاني مجيبا عن العموم
بالتخصيص بالنص وعن الاخر بان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجاز
له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن وهل
تدبير الحامل تدبير للحمل الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى بالحمل وقيل لا للاصل و
الانفصال والموثق وقيل نعم مطلقا وللاسكافي فيحمل الحمل على انه دبر الحمل
ايضا فان في تقييده بعلمه اشعار بذلك ويصح تدبير الحمل وحده ولا يسري الى الام
مفتاح المدبر يعتق بموت مولاه من الثلث كما في الصحيح فان لم يف به فبقدره
فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث فيبدأ بالاول فالاول كما دل ولو جعل

الترتيب يستخرج بالقرعة والدين مقدم عليه على المشهور فان استوعب
التركة بطل التدبير وكذا الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمعلقة عليه العطايا
وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين يقدم عليه ومنع القصيحين انه كان تدبير
في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره والوجه فيه انه في الصحة
باطل قضاء دينه بغيره بما حصل بعد بخلافه في المرض وهل اعتم من المدبر واذا دبر
البعض قبل لم ينعتق عليه الباقي ولم يكلف شراء حصة الشريك خلافا للشيخ
فيهما وكذا لو دبره اجمع ثم رجع في بعضه **مفتاح** يبطل التدبير بالاباق
بلا خلاف يعرف للمتقين بخلاف الارتداد للاصل وعدم حجية القياس نعم
ان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق وابطال الاسكافي اياه باحد الامرين
شاذ ولو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على موت المخدوم لم يبطل باباقه للاصل
والصحيح **القول في الكتابة** قال الله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **مفتاح** الكتابة مستحبة
ابتداء مع الامانة والاكتساب للامر بها في الكتاب والمراد بالخير الدين والمال
كما في الصحيح وفي رواية الاخر بالمال فقط ويتأكد بسؤال المملوك ومع اباحتها
بدون الامرين او كراهتها قولان اصحهما الاول للاصل ونفي الحجية العبد
يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له مال قال يكاتبه ولو كان يسأل الناس فان
الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان وفي كونها عتقا بعوض
او بيعا او مستقلا اقوال اقويها الثالث وفاقا للاكثر ولا يلزم من مخالفتها
للعتق في حكم ان تلحق به ويتفرع عليه فروع ويشترط فيها بعد اهلية الطرفين التصرف

مايدل

١٧٢
ما يدل على الايجاب والقبول ولفظها الصريح كاتبتك مع تعيين العوض
والاجل وفي افتقارها الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نيته ذلك لم الاكتفاء بالنية
مع العقد قولان اصحهما الثاني لتضمن اللفظ شرعا لهذا المعنى فيعرف اليه لكان
لها معنى اخر لا يصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعا للسلف ولعجزه عن الاداء حالا
لان ما بيده لسيده وما لبيع يد مستحق المعاوضة فلابد من ضرب الاجل لتحصيلها
لجهالة الاجل فالخلاف والملك للاصل والعموم ومنع الامرين حضورها على القول
بكونها بيعا او عتقا بعوض ودلالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت
ينعقب العتق ولو بالاقتراض ونحوه ولا يشترط التنجيم بل يكفي اجل واحد خلافا
للعامة ولا تقع على عين لانها اما للمولى او للغير خلافا للكتب الجديد نخرجه
عن محض الرقبة بالعتق ولابد من وصف العوض بما يرتفع به الجهالة مالا كان او
منفعة كالخدمة والبناء والخياطة قيل ويكره ان يتجاوز قيمته وفي الخبر جل طلب
مملوك فاسلم مكاتبة الان يكاتبه الا على الغلاء قال نعم **مفتاح** ان
اطلق العقد اعتق بقدر ما ادى وان قيد الا ان اشترط رده في الرق متى عجز
فلا يعتق الا باداء الجميع لاجماعها والصحاح ولكن العامة الاول ثم ان عين
حد العجز فذاك والا ففي تأخير نجم الى نجم او علم الاخر عن محله او بان يعلم من حاله العجز
الفك او غير ذلك اقوال ومستند الكل ضعيف سندا او دلالة نعم في الصحيح ما يشعر
بالاول حيث قيل وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وكلا
فرق في ذلك بين القسمين فله الفسخ مع العجز وان اطلق الا انه في المطلق
لا يعود رقا الا مقدار ما بقي عليه وفي لزومه من القسمين مطلقا او من جهة المولى

خامسها ان المطلق مطلقا او المشروط من جهة او الجائز ان اشترط لا مطلقا او المطلق من
جهة المملوك اقوال ضعيفة المأخذ والاقدم من جهة المولى والجواز من جهة المملوك
مطلقا اقوى لان الحظ للعبد والحق للمولى ومعنى الجواز من طرف المملوك عدم وجوب
السعي عليه ولا الاداء وربما يفسر بعجزه لعدم التكسب وان قدر ان كان له مال
وجب عليه دفعه ولو لا تنقطع النقاط الا صح ويستحب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من
اعانته والنجم لا تردده في الرق حتى يمضي ثلث سنين ولانه وجوب اعانته من الزكاة
او مطلق المال على المولى بالبذل او الحط عنه من النجوم او على سائر المكلفين او استحباب
ذلك اوجب بها مع وجوب الزكوة عليه او عليهم واستحباب التبرع مع عدمه
اقوال مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمنقول
من الاخبار ان المراد بمال الله ما يعينون به ثمن العبد وفي بعضها ان لا يتعدوا منه
ويرون انه يقدر على ادائه دون ما يعينون علامة او لا يحل ذلك عنه نابيا
اما الابتداء عليه والحبس من الزكوة او لغرض آخر وكانوا يفعلون ذلك مفتاح
يجب الوفاء بهذا العقد بالشروط السائغة دون الفاسدة كما في سائر العقود وكذا الابقاء
من الاخبار ولا يدخل الحائط كتابة امه وان قصدته لان الصغير لا يكاتب ولو حلت
بعد الكتابة مملوك كان في حكمها لانه من جملة كسبها وللمتضرر في جواز كتابة
مملوك اليتيم مع الغبطة قولان اشهرها الجواز كذا كتابة الكافر والبعض
والحصة من المشترك وقيل ان اذن الشريك جاز والا كان بعضه حرا جاز
قولا واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار مفتاح المكاتب بين الرق و
العتق فليس له الاستقلال بالتصرف في حال الاداء يتعلق بالكتاب لبقاء

رقبته بعد ولا سبيله التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء ومن على السلطنة عليه
وهي كالحجر في معظم التصرفات لان الغرض من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم بالملك
التصرف في وجوه الاكتساب لكن يستثنى ما فيه الغبطة من معاوضة فيبيع
بالمال لا بالمؤجل الا ان يسمح المشتري بزيادة من الثمن ويتوفر الزيادة خاصة و
لسقوط احكام الرقية يسقط نفقته من مولاه وتتعلق بكسبه وكذا يسقط فطرته
عنه ان كان مطلقا لتبعيتها للنفقة ومن مفرداتها الآن يتحرر منه شيء تجب
بنسبة الحرية اما المشروط فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق عليه خلافا للقاضي
لتبعية النفقة وهو قوي وفي الصحيح الفطرة من رق بين القيلين ولا يكفر بالعتق عليه من غيره
والاطعام الا باذن المولى وقيل مطلقا مفتاح لا تبطل الكتابة بموت
المولى فينتقل الحق الى وارثه وتبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا كما في
الصحاح المستفيضة لفوات موضوعها الذي هو الرقبة وتعذر غايتها التي
هي العتق وكذا ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا اما لو ادى شيئا و
كان له مال تحرر منه بحسابه وتبطل في الباقي وتحرر اولاده بقدر حريته ويؤدي
ورثته البقية من قدر ما فيه حريته من تركته على المشهور كما في الصحيح وغيره
لاشتراك ماله بين وارثه وبين مولاه ومن اصل التركة عند الاسكافي
للصحاح المستفيضة وحمل على تغيب الوارث جمعا وفيه مخالفة للظاهر وان لم
يكن له مال سعى اولاده فيما بقي ومع الاداء ينعتق الاولاد تأتي وهل للمولى
اجبارهم على الاداء في الصورتين وجهان

كتاب مفاتيح القضايا والشهادات

قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم

بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم
بين الناس بما اراك الله وقال عز وجل واشهدوا ذوى عدل منكم وقال
واقيموا الشهادة لله والقضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام نوع
الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم
من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وعن
النبى صلى الله عليه وآله وسلم ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ
حقه ولعظم فائدته تولاه النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومن قبله من الانبياء
بانفسهم لامتهم ومن بعده من خلفائهم وفيه اجر عظيم لمن يقوم بشرائطه
وان خطره جسيما قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست مجلسا لا يجلسه الا نبى
او وصى او شقى وفى الحديث النبوى القضاة ثلثة واحد فى الجنة واثنان
فى النار فالذى فى الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق
فجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل

الباب الاول فى القضاء

القول فى القاضى وآدابه

يشترط فى القاضى البلوغ والعقل والايمان
والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقه عن بصيرة بلا خلاف فى شىء
من ذلك عندنا لان الصبى والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما
فكيف على غيرهما والكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا ليس من اهل
التقليد وكذا المراة مع عدم اهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم
وفى الحديث لا يصلح قوم وليتهم امراة واما الفقه فظاهر لنهيه عن القول على الله تعالى
بدون العلم وللحديث السابق وفى القوى المقبول انظروا الى من كان منكم

قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فانى قد جعلته
عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد وفى اخبار
اخر ولا يكفى فقه من نقص عن مرتبة البصير المطلع على فتاوى الفقهاء وغيرها
ولا بد مع ذلك من الاختيار والانتظار بالاجماع فيهما وفى اشتراط علمه بالكتابة قولان
اظهرها ذلك وكذا البصر وفى الحرية تردد ولا بد من اذن الامام الاصل
عليه السلام نعم الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هى للامام العالم
بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى او وصى نبى نعم مع حضوره وبسط سلطانه عليه السلام لا بد من
نصبه خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ حكم الفقيه الجامع للشرائط
لاذن مولانا الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة فى الفقيه المشتهر بين نقله
فارضوا به حكما وقوله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فانى قد جعلته قاضيا
فتحاكموا اليه فاذا اتفقت فى حد تعيين وان توقف فعله على بذل المال للمجاب
جاز بل ربما وجب وفى جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما
قولان مبنيان على تعين تقليد الاعلم ام التخيير وفى المقبول الحكم ما حكم به
اعدلهما وافقههما واصدقهما فى الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم
به الاخر فاذا تعذر الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعا ولو نصب
قاضيين فى البلد الواحد من جهة واحدة فوجهان اما لو خص احدهما بطرف منه
او بزمان او بمحل كالاموال وللاخر بطرف اخر وزمان اخر ومحل اخر كالدماء
والفروج جاز ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط وان استقضاه ذو
الشوكة او اهل البلد او رضى الخصمان به الا على خلاف المنصوص الان حتى يقف

حصول حقه عليه كما يشعر به بعض ما دفعا اللجج وفي حديث اهل البيت عليهم السلام ايما
رجل كان بينه وبين اخ مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين
يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية من لم
يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه تردد وفي جواز اخذ الاجرة
على القضاء والجواز والارتزاق من بيت المال خلاف مر في التجارة
مفاتيح المعيشة مفتاح يستحب للقاضي ان يطلب اهل الامن يسأله ما يحتاج
اليه من امر بلده ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد للتسوية
بين الخصوم في مسافة الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس
موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة
في جلوسه لتحصيل الفضيلة او يستدبرها ليكون وجوه الناس اليها
نظرا الى عموم المصلحة وهو اختيار الاكثر وان يسأل باخذ ما في يد الحاكم
المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل احوال الناس فيعرف
حقوقهم وحوائجهم ثم يسأل عن اهل السجون وعن موجب حبسهم فمن لم
يثبت حبسه موجب اطلقه وكذا من لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله وان ادعى
ان لا خصم له ففي احلافه مع ذلك قولان ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام
والمجانين وعن شيوخ وصاياهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما يجب من
انفاذ او اسقاط او تضمين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمجانين

عليهم والغيب فيعزل الخائن ويعضد الضعيف بمشارك او يستبدل به حسب
ما اقتضاه رأيه ثم ينظر في الضوال اللقيط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب
نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي ويقدم من كل شيء من ذلك الاهم فالاهم
وينبغي ان يشاور العلماء ويشهدهم حكمه فان اخطأ نبهوه وما اتلفه خطأ فعلى
بيت المال كما في النص وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه ويكتب عليها
تاريخها وانها المنتهى فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا او سنة فسنة كذا
يوم فيوم كذا ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب
منها وقت الحاجة واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما
عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا
وينبغي ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر الى
المترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان عملا بالمتفق عليه احتياطا واذا
تعدى احد الغريمين اقامه برفق وعمل بمراتب النهي عن المنكر ويكره ان يقضي
وهو غضبان او جائع او مغموم وبالجملة ما يشغل النفس كما يستفاد من الاخبار
وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يؤمن
معه من جرأة الخصوم وان يعين للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم وان
يتخذ حاجبا وقت القضاء وقيل يحرم لظاهر الخبر وان يباشر المعاملات
بنفسه لانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه وفي الحديث ما عدل
وال اتجر في رعيته وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما وقيل باباحته وقيل
باستحبابه وهما ضعيفان وفي الحديث النبوي جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم

وحضر ما تكم من نوع اصطلاحكم مفتاح اذا حكم القاضي الاول بحكم لم يجب على
الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه
ولو كان الغير يحكم بما لم يفصل الامر بعد وجب النظر في حكم الاول وكذا لو ادعى
المحكوم عليه ان الاول قد حكم عليه بالجور لانه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا
بذلك مفتاح يحرم على القاضي اخذ الرشوة بالاجماع والنصوص وبان تمت
الدافع لها الا اذا عانه اصالة جاز الدفع والا فلا وليس فيه شيء وكذا يحرم عليه قبول
الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وكذا لو كان الخصم وكذا
اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا
وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت اما لو شرط على المتخاصمين
او احدهما جعلا ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه
بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر جاز عند بعضهم اذ ليس فيه تهمة ولا ظهور
غرض وينبغي له سد باب الهدايا وقبولها مطلقا وحيث حرم الاخذ وجب
الرد ولو اتلف [illegible] **القول في كيفية الحكم** قال الله تعالى واذا حكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل مفتاح يجب التسوية بين الخصمين في العدل
في الحكم بلا خلاف وهل يجب في السلام والاجلاس والنظر والالتفات
والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام
او الكرام يستحب قولان اشهرهما الاول وفي الحديث من ابتلي بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما
الا [illegible] على الاخر اما التسوية في الميل القلبي فلا يجب فلا داعيا البغض ونحوها

وان لا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر فاذا فعلت ذلك تبين لك
القضاء ولو ابتدأ باول الكلام دون الاخر ولا يجوز ان يلقن احدهما
فيضر على الاخر ولا ان يرشده الى وجوه الحجاج لانه يفتح باب النزاع وقد نصب لسده
ولو ان يضيف احد الخصمين من دون صاحبه المنصور لئلا يحصل ضيافة الخصم
ويستحب له ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا التنازع وكان الحكم واضحا الزم القضاء وان
اشكل جاز التاخير حتى يتضح واذا وردوا مترتبين بدأ بالاول فالاول فان
وردوا جميعا اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر ولو
ابتدأ احدهما بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا فالمشهور عندنا انه يقدم من
الذي عن يمين صاحبه للخبر عن رسول الله صلى الله عليه واله ان يقدم صاحب اليمين
في المجلس بالكلام وفي دلالته نظر لجواز ان يكون المراد باليمين يمين القاضي او الحلف
كما جعله الاسكافي ومال الشيخ الى القرعة واما في خبر اذا تقدمت مع خصم لك
وال او الى قاضي فكن عن يمينه يعني يمين الخصم فلا دلالة فيه على ذلك ولذا كان فيه
اشعار به مفتاح اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان في البلد
سواء حرر المدعي دعواه او لم يحرر الا ان يكون لمانع من الحضور كالمرض
وحبس الظالم او الخوف منه وكون المرأة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من يحكم بينه
وبين خصمه او يامره بنصب وكيل للتخاصم عنه فان انتقل الى التحليف بعث اليه من
يحلفه اما لو كان غائبا لم يحضره حتى يحرر الدعوى فقد تكون غير مسموعة
فيلزم المشقة باحضاره بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت مسافة
بعيدة مفتاح قيل يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا

كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم لانه المضر ورة فيقدر
على محلها ولا يخلو امن قوة وفي الخبر الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه
البينة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غايب و يكون الغائب على
حجته اذا قدم و ظاهره المساواة هذا في حق الناس كالديون والحقوق
والعقود واما حق الله من حد كالزنا واللواط فلا يجوز مطلقا لا تحلى
التخفيف و لو اشتمل على الحقين فلكل حكمه مسئلة اذا سكت الخصمان استحب
ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي فلو خاطبهما بذلك الامين الواقف
على راسه كان احسن ثم اذا تمت الدعوى ففي مطالبة المدعى عليه بالجواب توقف
ذلك على التماس المدعي نعم لان من شهادة الحال بذلك و من انه حق له
ثم ان سكت المدعى عليه الزم الجواب فان عاند قيل حبس حتى يبين للحجة
ولم يعذره وقيل يجبر حتى يجيب و قيل يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا
جعلتك ناكلا و رددت اليمين على خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان
جامعا لشرائط المقررة في بابه حكم الحاكم به ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة
فانه لا يثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها و ردها ففي
توقف حكم على مسئلة المدعي نعم لان من انه حق له و من شهادة الحال بطلب
وان انكر فعلى المدعي احضار بينة ان كانت له بينة و للحاكم ان يامره بالاحضار
لانه اذن و اعلام و ليس بالزام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك
فيكون ارشاده منوعا اليه خلافا للمبسوط والقاضي والحلي لان القول فلا
يوجه استيفائه بل المنتزع اليه و مع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي

وع

177

ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بسؤاله لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه
وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله و لو التمس
المحكوم له ان يكتب له بحجة يكون في يده لم يجب فمن وجوب اجابته قولان نعم
الوجوب اما مع المطالبة و القرطاس من ماله فليس بواجب وان لم يكن للمدعي
بينة فعلى المنكر اليمين للخبر المستفيض البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولانه مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من المثبت الا فيما استثني
كما ياتي ولا يحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعي الاحلاف هنا لانه حق له وليس
هنا شهادة حال اذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى بل بقائها الى وقت
اخر اما لنسيان البينة او ليتحرى وقتا صالحا فلو تبرع المنكر او الحاكم باحلافه
لم يعتد بذلك و لزمه الاعادة بعد التماس المدعي واذا حلف المنكر سقطت
الدعوى وان لم يبرا ذمته من الحق في نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه و
بين الله ان يخلص من حق المدعي كما يستفاد من الاخبار و في النبوي انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان و بعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل
قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار و ليس للمدعي ان يطالبه
بعد احلافه ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة
المحاكمة ولا يسمع دعواه لو فعل كل ذلك للنصوص المستفيضة وقيل
لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين
وقيل سمعت ان نسيها او لم يعلم بها او كان له حق و كانت اليمين قبل سمعت
مطلقا والكل نادر بل فيه الصحيح وان اقام بعد ما استحلفه بالله لم يجب نعم

اليمين ماكان له حق وكانت قد ابطلت كل ما ادعاه قبله ما قد استحلفه عليه
لان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي وكما لا يسمع يمين المنكر بعد
حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجته اما لو كذب الحالف نفسه
جاز مطالبته وحل مقاصته وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف للنص
الا في مواضع كالتهمة وكما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على آخر او ادعى
على الورثة ان الميت اوصى للفقراء الخمس او الزكوة او الحج ونحو ذلك
مما لا مستحق له مخصوص وهل يمين المدعي بمنزلة البينة بعينها او بمنزلة
اقرار المنكر قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام
لا بد معها من حكم الحاكم بذلك يبنى على القولين وان امتنع المدعي
من الحلف فان لم يعلل بشيء او قال ما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين
وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو
حلف المدعى عليه للنص من سيما الصحيح في الرجل يدعي ولا بينة له قال
يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وكان لا
ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين ثم لا يحلف
فيعظم الخطب وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر
والاصح الاول الا ان يأتي ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة
او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين
وهل يقدر امهاله وجهان اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره
وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك
ناكلا

ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر على النكول قيل يقضي عليه
وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول
اظهر لان اليمين ليس وظيفة المدعي باصل الشرع بل بالرد والصحيح [illegible]
عليه ولو كتب الاخرس اليمين وعلقها او درس بها فامتنع فالزمه الدين من غير
ذكر وفيه وفي التلقي على القبول نظر لحكم قضية ان الرجل يدعي قبل الرجل الحق
فلا يكون له البينة بحاله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم
يحلف فعليه واما ما في الحسن برد اليمين على المدعي وفي آخر يستحلف او
يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له فلا دلالة لهما على التا[illegible]
مع ضعف الثاني ولا ريب ان الرد اولى واحوط وعلى الاول فلو بذل المنكر
يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه ولو رد ثم بذلها قبل احلاف المدعي ففي
قبولها منه قولان مبنيان على ان الرد تفويض او اسقاط ولو كان للمدعي
بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر ففي جواز رجوعه نظر لان [illegible]
لا يستحلف المدعي مع البينة بالاجماع والنصوص ولانتفاء التهمة عنها [illegible]
الخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه صدق البينة الا ان تكون
الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا للاحلاف
للخبر المتلقى بالقبول وفيه لا ندري لعله اوفاه فان ادعى ولا بينة
له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين عليه وفي الحاق الغائب والصبي والمجنون بالميت
قولان من اشتراك العلة وكونه قياسا ومن ثم يوجب فيها اليمين او [illegible]

تكفيل القابض استظهارا او كذا مع القول باليمين اذا تعذرت وفي الخبر
الوارد في الحكم على الغايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال
الى الذى اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا او لو ذكر المدعى ان له بينة غايبة
خير الحاكم المنكر بين احلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل عند الاكثر
خلافا للنهاية حفظا لحق المدعى حذرا من ذهاب الغريم من احوط مفتاح
هل يشترط ان يكون المدعى على صيغة الجزم او يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمة
قولان وعلى الثانى ان حلف المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان انتفى
الا برد اليمين لم نرددها لعدم امكانه في سماع دعوى المجهول كفرس او ثوب
قولان اما لو كانت دعوى اقرار او وصية سمعت قولا واحدا لصحتهما لتعلقهما
بالمجهول مفتاح لا بد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى
هبة لم يسمع حتى يدعى الاقباض الان ويقال ان الاطلاق يحمل على الصحيح ولو
ادعى ان هذه بنت امته لم يسمع لاحتمال ان تلدها في ملك غيره ثم تصير له ولا يفتقر
الى الكشف والتفصيل عندنا الا في القتل للخلاف في الاسباب الموجبة
للقود والدية ولان فائت القتل لا يستدرك واشترط العامة في العقود
ايضا كالبيع والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح لان امر الفرج مبنى على الاحتياط
كالدماء وفي الوطى المستند لا يستدرك كالدم المهراق اما نقض المال مجردا عن
ذكر السبب فلا يشترط فيه قولا واحدا لان اسباب استحقاقه كثيرة وفي ضبط مقدارها حرج
شديد مفتاح اذا جهل الحاكم عدالة الشاهد يجب ان يبحث عن تقادم عهد
المعرفة الباطنة على المشهور لانها شرط قبول الشهادة كما ياتي والجهل بالشرط

يستلزم

يستلزم الجهل بالمشروط ويكفى فيها ان يكون من ظاهر الحال من ... ان يطلع على الباطن
بالمعاشرة كما يدل عليه بعض النصوص وقيل يكفى ظاهر الاسلام لان المانع
من قبول الشهادة هو الفسق لانه الشرط فمتى لم يظهر فلا مانع منه وللنصوص
المستفيضة منها الصحيح في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان
ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة
الزور اجزت شهاداتهم جميعا واقيم الحد على الذى شهدوا عليه انما عليهم ان
يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالى ان يجيز شهاداتهم الا ان يكونوا معروفين
بالفسق ومنها ايجاب للقاضى ان يقضى بقول البينة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء
يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث و
الذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا
يسال عن باطنه ومنها ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في
حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او ظنينا وقالوا في الخلاف البحث
دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام ان البحث عن عدالة الشهود ما
كان في ايام النبى صلى الله عليه واله وسلم ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين
انما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضى ولو كان شرطا ما اجمع اهل
الاعصار على تركه والقول الاوسط عندى خير الاقوال وهو الجامع بين
الروايات المعتبرة ويدل عليه صريحا الصحيح الذى مضى ذكره في مباحث الجمعة وعلى
هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته على الصلوات واجتنابه
عن الكبائر كما في ذلك الحديث وعلى التقديرين تثبت بشهادة عدلين عارفين

مفتاح يثبت البينة والحلف عند انا في كل دعوى صحيحة يتعين فيها
الجواب ويدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب
والولاء وغيرها للعموم نعم لا يحلف المنكر في الحدود وللخبر المتقدم لا يمين في
حد ولان المدعي غير مستحق فيها لو صح الدعوى لانها حق الله تعالى
المستحق اياه لا نفي التعدي لم يطلب الاثبات بل امر بطلبه كما في حديث
ادرؤا الحدود بالشبهات ونحوه فان كانت للمدعي بينة والا سقطت
دعواه ولعل الحد يترك كاللعان كالقذف ولا بينة نعم استحلاف القاذف و
وفي الخبر اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال
يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ونكل الرفع يتوجه اليه اليمين لاسقاط
الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع مفتاح يقضى بالشاهد واليمين
في الاموال بلا خلاف ... المستفيضة اما في حقوق الله تعالى وكل ما لا
يتضمن مالا بوجه كالطلاق والنسب والوكالة والوصية ورؤية الهلال
ونحوها فلا خلاف في الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد
اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله
او رؤية هلال فلا وفي النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف والاظهر ثبوت النكاح
بهما ان ادعته الزوجة خاصة لتضمنه المال وان كان الغرض الاصلي فيه الاحصان
والتناسل وكذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعين ذلك وفي الوقف
بني على انه هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل الاول مع الانحصار والثاني
مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وبالجملة الثبوت بهما ... التابعي وشرط تقديم

باسبابها كذا الجرح ولو تعارضا فلم يمكن الجمع توقف في الحكم وفاقا للخلاف وينبغي
ان يكون السؤال عن التزكية سرا كما في تفسير الامام فانه ابعد من التهمة وان يكون
... من المزكين اضعافا ولا يجب تعيين الاصل ... ولا يجوز الجرح
بعلم سببه ... ولو ثبت العدالة حكم باستمرارها ما لم يتبين خلافها على المشهور
وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استانف البحث ولو حكم بالظاهر ثم
تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء
على الظاهر جائزا حيث لا يعلم خلافه والمشهور انه لو تاب المشهور بالفسق لتقبل
شهادته لم تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وقيل يجوز ان يقول له تب
اقبل شهادتك ويعمل على غلبة الظن نصب قرينة توبته مفتاح لا يجوز للحاكم
ان يلقن الشاهد في التلفظ بالشهادة بان يدخله اثناء نطقه بها الفاظا يجعله
ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده بذلك الى شيء ينفع او يضر
او فيما يضر او يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته وليستدرج اليه بحيث
تصير الشهادة به مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد يأتي بها اذا
وتعقبه لولاه ام لا وكذلك ان تردد في قبول الشهادة لو عرف ترغيبه الى
الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف الغريم عن
الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى لحديث ماعز المشهور
لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بايثار الاستتار ويكره ان يعنت
الشهود ... في بكلمهم بما ينقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية وتفريقهم
استحب التوزيع كما فعله دانيال وداود ... امير المؤمنين عليه السلام

مفتاح

الشهادة على اليمين عندنا لان في ظنية المدعي بالاصالة [illegible]
اليمين تتميم بالنص فلو قدم اليمين [illegible] وفيه نظر واذا تعدد المدعي
حلف كل واحد منهم ولو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه **مفتاح** لا يستحلف
احد الا بالله ولو كان كافرا كما في الصحاح المستفيضة منها لا تحلفوا الا
بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن
حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل
الله لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة المجترئ بالقسم
كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور اله فيضم اليه ما يزيل
الاحتمال وهو شاذ ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة ففي الحسن ان الله عز وجل ان يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقديرين
فلا اعتداد به في اثبات الحق وقيل لو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه
دينه اردع كالتورية لليهودي جاز كما فعله امير المؤمنين عليه السلام وفي الرواية
ضعف وينافيه الصحيح السابق ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده مع
ذلك على اسم الله المكتوب في مصحف او غيره وقيل بل يكتب اليمين في لوح ويؤمر
بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا والا لزمه الحق استنادا الى حكم
علي عليه السلام في واقعة كما في الصحيح والاول اشهر **مفتاح** يستحب للحاكم تقديم العظة
على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من النصوص المتضمنة

لعقوبة

١٨١

لعقوبة الحلف كاذبا والتشديد عليه وان يغلظه بالقول والزمان و
المكان في الحقوق كلها وان قلت استظهارا الا على المال فانه لا يغلظ فيه
بما دون نصاب القطع فيما لاحظ على المشهور ولعل مستنده ما ورد انه لا
يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اقل مما يجب فيه القطع ولو
امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول لما مر من ان
من حلف له بالله فليرض والظاهر اختصاص التغليظ في حق الحاكم دون تمكين الحالف في   استحباب
في جانبه ايضا لانه يطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى وفي الخبر اذا
ادعى عليك مال ولم يكن عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما
فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه **مفتاح**
اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير فعلى نفي العلم كالوارث على
ابيه الميت ولم يتحقق في اليمين ما لم يدع العلم وكل من الدعوى والانكار
اما مع ذكر السبب او انكاره مع اطلاق الانكار بكيفية الحلف على نفي الاستحقاق   مطلق اوله
مطلقا لانه يحصل الغرض به ويستلزم نفي العام نفي الخاص ومع الجواب
بنفي الخاص ان يحلف عليه فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق
ففي اجابته اليه قولان اقربهما نعم لو حصل الخاص في ضمن نفيه وجواز
تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد
انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على
نفي ذلك كان آكد لكنه غير لازم بلا خلاف وان كان احوط وليس في هذه الدعوى
تكذيب البينة لو اقامها المدعي اولا لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال

معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد مفتاح انما يحكم الحاكم الى الآخر اما بالكتابة
ولا عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي في حقوق الناس لان الخط يحتمل التزوير
وعدم القصد واما بالقول مشافهة او الشهادة عليه وفي كل منهما خلاف
فالاصح جوازه لا انفاذ به للنبوي المشهور لمسيس الحاجة اليه في اثبات الحقوق
مع تباعد الغرباء وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او تعسرها وعدم
مساعدة شهود الفرع ايضا على النقل والشهادة الثانية لتعذر وكذا الشهادة
على الحكم فهي بمنزلة الثانية فيكون سمعه ولانها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع
تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم
عليه الى آخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم
الانفاذ فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم وادعى
الاجماع على الخبر فمنع الاول وضعف الثاني محققان بالكتاب المجرد
عن البينة نعم يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود
وغيرها من حقوق الله تعالى لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها
على اليقين ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وان
اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يتضح ولو تغير حال الاول بموت او عزل او
جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق قدح فيه عند الانفاذ
بالخبث الا ان يكون ذلك بعد نفاذ الثاني فلا اثر له وكذلك لا اثر لتغير
حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول
حكم به واشهدهم عليه عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام

مفتاح يقبل قول المدعي بغير بينة ولا يمين في مواضع كثيرة كما لو ادعى فعل
الصلاة والصيام ضمن ما فيه التعزير او ادعى ايقاع الفعل المستاجر عليه اذا كان
من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلاة او ادعى خلاص
النصاب ابداله في اثناء الحول او ادعى الخرص النقصان او ادعى الذمي
الاسلام قبل الحول الى غير ذلك مما ضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين
الله تعالى ولا يعلم الا منه قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او
التعزير ويضيف الى ذلك انه يقبل دعوى اب المرأة المتوفاة انه كان اعارها
ما كان عندها من متاع وخدم بلا بينة دون زوجها او نحوه مفتاح
امام الاصل عليه السلام يقضي بعلمه مطلقا بغير بينة ولا اقرار لعصمته المانعة من
التهمة على المانع من الخلاف ولو تقرير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
وعلي عليه السلام كما في رده الاعرابي واما غيره من القضاة فالمشهور ذلك
لان العلم اقوى من الشاهدين وقيل لا يقضي لان فيه تهمة وتزكية
لنفسه وقيل يقضي في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه لانها
مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم ويؤيده الخبر
في الملاعنة لو كنت راجما بغير بينة لرجمتها ومنهم من عكس ولم يظهر مستنده
وعلى التقادير يقضي بعلمه بلا خلاف في تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم
الدور والتسلسل وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره وقيل بشرط ان يكون في مجلس
القضاء وفي العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه في
مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء وفيما اذا شاهد

القول في اللواحق مفتاح تدعو نسبة الحجة المستفيضة مثلاً أن البيّنة

على المدعي واليمين على من أنكر لتقبل السببية أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر

والبيّنة أقوى من اليمين لبعدها عن التهمة لجلب النفع فجعلت البيّنة على المدعي لتجبر

قوة الحجة ضعف كلام المدعي وتمنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه فلذلك في

تفسيرها قيل المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة أو الذي إذا سكت خلي ولم

يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت وقيل المدعي الذي يدعي

خلاف الأصل والمدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه وقيل المدعي من يدعي

أمراً خفياً يخالف الظاهر والمدعى عليه من يدعي وفق الظاهر ولا يختلف موجب هذه

مفتاح التفاسير إلا نادراً وقد يكون واحد مدعياً ومدعى عليه باعتبارين

اليد الظاهرة في الملك ما لم تعارضها البيّنة فإن كان في يدهما أي يدهما أقرها فقضى

بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه وإن كان في يد أحدهما أو في يد ثالث أقر له

قضي له مع يمينه فإن أقام كل منهما مع اليد بيّنة بالكل ولم يمكن التوفيق بين البيّنتين

قضي بينهما نصفين لا لتساقط البيّنتين وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بيّنة كما قيل

ولزم عليه إحلاف كل منهما لصاحبه ولا لأن مع كل منهما ترجح باليد على النصف فقد

بيّنته على ما في يده كما قاله آخرون بل لتقدم بيّنة الخارج لكونه مدعياً فيقضي لكل

الآخر لأنه خارج بالنسبة إليه فقضى به لأكثرهما بيّنة مع يمينه للصحيح وقيل مع التساوي

للخارج لتقدم بيّنته والنص لو كان المعلل وقال الشيخ إن كانت البيّنة إنما تشهد

له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده فأعطي اليد الخارجة وإن شهدت له

بسبب الملك وكانت الأخرى مثلها كانت البيّنة التي مع اليد المتصرفة أولى بال

ولنا

١٨٤

وأما الحكم التي ألغت مع ملكيتها فالتنصيف كما في الخبر محمول على الاصطلاح بينهما ومنه

عرف من الروايات أن من تساوي البيّنتين أقرع بينهما ورد كل مجيد

نفيه الوجه وما تقابل قوم فتعرض إرسال البيّنة الأصح تبع الحق وقيل لقوله

أقوال الأصحاب مستندة إلى روايات ضعيفة أو اعتبارات وإن كان في يد ثالث

فالمشهور أنه يقضي بأرجح البيّنتين عدالة ثم كثرة ثم يقرع بينهما ويقضي لمن

خرج اسمه مع اليمين ومع امتناعه منها للآخر مع نكولهما نصفين وقيل

يدل على الوجه مع اليمين النصفي وغيره وليحلف الثالث أن ادعيا

تحلف لا ليقضي عليه باليمين فإنه لو نكل أي بذل الفائدة الغرم مع امتناعه لحيل

بين المالك وماله بإقراره لغيره خلافاً للشيخ فلا يحلف ولا يغرم مفتاح

لا يتحقق التعارض بين شاهدين أو شاهد وامرأتين وبين شاهد

ويمين لضعف الثاني وقوة الأول بل ويتحقق بين الأولين لتكافؤهما

مفتاح الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد لأنها أصرح فإن

اليد يحتمل العارية والإجارة وغيرهما وكذا من الشهادة بالتصرف لما

ذكر والشهادة بسبب الملك أولى منها لما عرفت فهما بالنسبة إليها ولو شهدت

بيّنة بالملك أو سببه بتاريخ مقدم وبيّنة اليد بالحال فقولان وكذا لو

تعارضا في الملك وشهدت إحديهما بالأقدمية ولم يكن في يد أحدهما وعلى كل

في يد أحدهما فهل يكفي للآخر إقامة البيّنة على سبق الملك أو اليد أو التصرف

قبل الآن إلى اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لا يدفع بالمحتمل لإمكان

الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة إذ الدعوى بالملك الحالي

و الشهادة بالملك القديم ولهذا قيل ان شهود الماضي يوجب استصحابه الى
الان ممنوع فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدلاله
حضورها اليد الماضية لانقطاعها انما قيل لعلّات اليد الحاضرة ان كانت
دليل الملك فالسابقة المستصحبة اولى الملك الفعلي المستصحب الى الحال كذا
لهان الدلالة على الملك الان اولى لورودها بالزمن السابق فيكون ارجح
واما الحكم باستصحابها ان تجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة و في ان منال
الحكم انما هو الملك الحالي و ظاهر ان دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب
المذكور فلا اقل له اظهر ومنه يظهر حكم المسئلتين السابقتين و كيف كان فلا
بد من اضافة الشاهد ما يعلم منه انه لم يتحقق عنده علم الانتقال كما هو المشهور
لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق و شهادته مع انتقاله عن الملك
الان اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم
لها لانها شهدت بالملك و سبب يد الثاني **مفتاح** المشهور انه لو ادعى
النصف
مالا في يد اخر و ادعى ثالث نصفه و تعارضت بينتاها قضي لمدعي الكل
لعدم المزاحم و يقع بينهما في النصف الاخر فمن خرج اسمه حلف مع يمينه و لو كانت
يدهما عليه كان لمدعي الكل لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة و في
رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي و قال الاخر
هما بيني و بينك فقال اما الذي قال هما بيني و بينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شيء و انه لصاحبه و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين و قال الاسكافي
بل يقسم بينهما على طريقة القول في الصورتين و كذا الى ان قيل بينة الاطول ترجح

الشائع

الشائع الى اجزاء مشاعة غير معينة و لا اشارة اليها فكل جزء يدعي احدهما نصفه
و الاخر جميعه و نسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم اثلاثا كضرب الديان
في مال المفلس و الميت و الاظهر ان اشاعة النصف كافية في خلوص الربع للمدعي الكل
مفتاح اذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على
الاخرى قدمت كما اذا ادعيت الزوجة اصداق عين من التركة و ادعى اجنبي
شراءها منها او نكر الوارث و ادعى الارث مع علمنا بتقديم الخارج الا
انا لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث لاصالة عدم انتقالها اليه
و لذا ادعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال و نصوص مختلفة و من ادعى
رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه لانه مستقل بنفسه و قوله فان انكر فالقول
قوله لان الاصل الحرية **مفتاح** الحكم لا ينفذ الا ظاهرا و اما باطنا فيتبع
الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق بلا خلاف
الا من ابي حنيفة لاصالة بقاء الحق على اصله من الحل و الحرمة كذلك و في الحديث
انما انا بشر و انكم تختصمون الي و لعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي
له نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له
قطعة من النار **الباب الثالث** في الشهادات **القول في**
الشاهد و شرطه قال الله تعالى و اشهدوا ذوي عدل منكم و استشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون
من الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى **مفتاح** يشترط في
الشاهد ان يكون بالغا لعدم قبول قول الصبي على نفسه فكيف على غيره و لقوله

تعالى من رجالكم الا في الجراح والقصاص على المشهور للحسن قلت تجوز شهادة الصبيان
قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وفي رواية
سئل عن ذلك فقال لا الا في القتل وساق الكلام الحديث كما ذكر وقيد جماعة
بما اذا بلغ عشرا ولا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد في الخلاف ان يكونوا اجتمعوا
على مباح وفي الدروس ان لا يبلغ الجراح النفس ويقوى ان الواجب العمل
بالنص من غير تقييد ولا اشتراط او اطراحه والرجوع الى الاصول عدم قبول شهادة
الصبي مطلقا كما اختاره فخر المحققين فيحمل الخبر على ما اذا ثبت بها الاستفاضة
بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب واما القول بقبول شهادة
ذي العشر مطلقا فمستنده مقطوع ضعيف متهافت وفي الموثق عن
شهادة الصبي فقال على قدرها يوم اشهد تجوز في الامر الدون ولا
تجوز في الامر الكثير وفي رواية شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او
يرجعوا الى اهلهم وفي الصحيح ان عقل حين يدرك انه حق جازت شهادته
وفي معناه غيره مفتاح ويشترط فيه كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون
بلا خلاف لقوله تعالى ذوي عدل منكم ممن ترضون الا اذا كان يعتوره في غير دوره
واستحكمت فطنته فتقبل لزوال المانع وفي حكم المجنون المغفل الذي لا يحفظ
ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله
وكذا من يكثر غلطه ونسيانه لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان
يعلم عدم غفلته فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حاله من هذه الحالة
الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه مفتاح ويشترط فيه الاسلام بلا خلاف

للنصوص

للنصوص الا في الوصية بالمال فتقبل شهادة اهل الذمة خاصة مع العدالة
كما مر بيانه وللشيخ اجاز شهادة اهل كل ملة لمثلهم للخبر وللاسكافي ولبعض
مثله الصدوق في الفقيه تجوز شهادة المسلم على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة
اهل الملل على المسلم اما العدالة فلا بد منها اتفاقا بل ضرورة بالكتاب
والسنة والاجماع والنصوص بها مستفيضة وقد مضى بيان ما تتحقق به العدالة
في كتاب الصلاة والمشهور بين اصحابنا اشتراط الايمان ايضا اي كونه
اثني عشريا لان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذي هو من
اكبر الكبائر وفيه ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية
لا مع اعتقاده كونه طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به نعم
يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين في اصول العقائد
ولا بأس به اما المخالفة في فروع علم الكلام والمسائل الشرعية الفرعية ما لم
يخالف ضروري المذهب فلا يقدح في قبول الشهادة قطعا مفتاح
ويشترط فيه ان لا يكون متهما بالاجماع والنصوص منها الصحيح عما يرد من
الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وسبب التهمة اما جر نفع كشهادة الشريك
فيما هو شريك فيه وصاحب الدين للمحجور عليه وفي المعتبر تجوز شهادة
الشريك الا في شيء له فيه نصيب واما دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود
الجناية والوكيل بجرح شهود المدعي على الموكل فيه واما عداوة دنيوية تبلغ حدا
يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته سواء بلغت حد الفسق ام لا اما لو شهد له لم
يبلغ عداوته حد الفسق قبلت وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت

بينهما الصحيح للاطلاع لان العدالة تمنع التسامح وكذا القريب لقريبه حتى
الاب والابن للاصل والفضولي بينهما الصحيح تجويز شهادة الوالد لولده و
الولد لوالده والاخ لاخيه واشترط في النهاية صحيحة عند الاخر وبدونه لا اصل
والعمومات وبطل المعاينة لو شهد شلا فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين
ونحوهم من خوف ذلك بالولد وجه للصحيح تجويز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها
اذا كان معها غيرها قيل ولعل الفرق اختصاص الزوج بقوة من له وسواد
عقل عليها فيها والحق ان الولد مبنية على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها
بالمرأة الواحدة منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ان
كالوصية لمن يحملها دلالة فيها على اشتراط الغير مطلقا وكذلك تقبل شهادة
القريب على قريبه مطلقا على الاصح وفاقا للشيخين والشهيدين للاصل والعمومات
وخلافا للاكثر فيما اذا شهد الولد على والده لانها ليس من المعروف المامور به
في قوله سبحانه وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه لا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده
عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه ايضا لحاله ظالما
او مظلوما في اخره ان نصر الظالم رده عن ظلمه وقد قال تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين فلا شبهة في غير واحد من النصوص في وجوب اقامة
الشهادة عليه ولو على نفسه او الوالدين والاقربين ودعوى الاجماع تمنع عنه
كيف وقد خالف فيه الشيخ وكثير من المتقدمين ولم يتعرض له آخرون الظاهر
الخلاف فيه والشهيد قولان وتقبل شهادة الضيف بلا خلاف وفي الموثق لا
باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وفي الاجير ما دام اجيرا قولان لان ما

للمنع

للمنع خبر ان عملا على الكراهة جمعا بينها وبين الاخبار بكره شهادة الاجير لصاحبه ولا
باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد مفارقته وعليها اذا كان ...
نعم يجب نفع او دفع ضرر ... تهمة لمن ... على ... الثوب او ...
به والمستتر بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب فاعادها اي الشهادة بعينها
فيها لم تقبل للتهمة لدفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه باصلاح الظاهر ... الظهر
الفسق ... مع ظهور صدق توبته والسائل بكفه لا تقبل شهادته للمعتبرين ...
على ان احدهما بانه اذا اعطي رضي وان منع سخط وفيها او الى تهمة ولان
ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المسترق وتجوز جماعة بما اذا لم
تدعه الضرورة الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة
اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبله فلا تقبل
في حقوق الادميين وعليه يحمل ما ورد في ذم ذلك كما ورد في معرض الذم
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشو
الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد واما في حقوق الله المحضة كالزنا
او المشتركة كالقذف والمصالح العامة ففيه قولان اصحهما القبول كالمستفاد
من المعتبرة لعدم المدعي لها فلو لم يشرع التبرع لتعطلت ولانه نوع من
الحسبة ولهذا سميت بشهادة الحسبة وعليه يحمل خبر الشهداء الذي ياتي
بالشهادة قبل ان يسألها وليس هذا التبرع في موضع المنع جرحا فيه
حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية
فيسمع شهادته في غيرها وان لم يتب بما وقع مفتاح هل تقبل شهادة المملوك

مطلقا او على غير مولاه او عليه خاصة او على غيره على الكافر خاصة او لغيره
خاصة او لغير مولاه خاصة او العدم مطلقا اقوال اصحها الاول وفاقا لابن
عم المحقق نجيب الدين للاصل والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة منها
الصحيح يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والحسن لا باس بشهادة المملوك
اذا كان عدلا وفي الحسن عن العبد يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة
المملوك لفلان وفي رواية لعمر والاكثر على الثاني جمعا بينها وبين ما دل على
المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا تجوز شهادته والصحيح عن شهادة ولد الزنا
قال لا ولا عبد فانهما اشتراك العبد للولد في وجوب الطاعة وتحريم العقوق
يناسب هذا الحمل ولا يخفى ما فيه مع ما عرفت وحملها على التقية ممكن لموافقتها لمذهب
العامة سوى احمد في تجويزه وحمل الاول على عدم اذن المولى ايضا مستند باشد
الاقوال ضعف مع خلوه عن النص **مفتاح** المشهور عدم قبول شهادة
ولد الزنا للنصوص وهي غير معتبرة السند الا الصحيح السابق وادعى السيد عليه
الاجماع وعمدة فيه بعد على الخبر الواحد بانه لا يتجه ولا اسكافي على الواحد
بانه شر الثلاثة كما هو في نبويه وفي المبسوط قبل شهادته مع علو التهمة الزنا
غيره وفي النهاية تمنع في الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر وهو شاذ
المملوك بسند صحيح **مفتاح** يصح شهادة الاخرس لحصول الافهام المعتبر منه
بالاشارة كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات وان جهل الفقيه
اشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ولا بد من اثنين عدلين فانهما شاهدين
بل هما مخبران بمعنى اشارته فلا يترتب عليه الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية واما

الاعمى بغيره قولان كما ياتي وفاقد الشروط وقت التحمل يصح شهادته لو اجمعها كما يستفاد
من الاخبار منها ما مر في الصبي ومنها نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد
تجوز شهادته قال نعم وكذا غير المشرعي لها اذا اتفق علمها **القول في تحمل
الشهادة وادائها** قال الله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
قال ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه **مفتاح** المشهور وجوب
تحمل الشهادة على الكفاية لشمول الاية للامرين التحمل والاداء او لاختصاصها
بالتحمل كما في النصوص المستفيضة وفي بعضها لا يأبوا قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها
بعد الشهادة ومنها الصحيح في هذه الاية قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين
او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه ولانه من الضروريات التي لا ينفك الانسان
عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجابه لحسم
مادة النزاع المترتب على تركه غالبا خلافا للحلي عملا بالاصل وطعنا في الاخبار
ومنعا للدلالة في الاية لظهورها في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة
انما هو بعد التحمل واجيب بانها مع من الارشاد بالاشهاد والامر بالكتابة
ونهي الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاستشهاد ونهي الشاهد عن الاباء فالسياق
يقتضي ارادة هنا **مفتاح** يجب اداء الشهادة مع الاستدعاء اذا كان
قد استشهد بلا التماس بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائي
ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فعيني وهل
يجب بدون ذلك المشهور نعم لعموم الادلة ولانها امانة حصلت
عنده فوجب عليه الخروج منها كما في الامانات المالية تارة تحصل عنده

بقيض لها كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها خلافا للشيخ و
الاسكافي والحلبي للمعتبرة منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد
عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسئل ايضا عن
الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال
قال ذاك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد
قد سمعه وان لم يشهد فلا شئ عليه لانهما لم يشهداه وفي الحسن مثله وفي
اخرى واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يوجب منه التزام بخلاف
ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال اقربه وقد
ورد في بعض هذه الاخبار المجوزة استثناء وهو قوله الا اذا علم من الظالم
فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد قال في الفقيه الخبر الذي جعل الخيار فيه
الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم
ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها
ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما اقول فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود اما
لكونه نسي او لامر اخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم بطلان الحق
ووجب كفاية مع زيادتهم عن العدد او اعلام العدد الذي يثبت به
الحق وان لم يكن نوى عين ولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند
حاكم الجور وجب ايضا الا في الوجوب وجهان **مقام** لا يجب
على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج اليها في التحمل او الاداء اذا كان يحتاج

الى سفر

الى سفر فانتقاله الى كوب ونحوه بل ان اقام بها المشهود له والا سقط الوجوب
وكذلك لا يجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق فان تضرر به سقط ثم يجب
عليه التنوان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة **مقام** الاصل في الشهادة
البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله الا
من شهد بالحق وهم يعلمون وفي الحديث النبوي وقد سئل عن الشهادة هل
ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وفي رواية لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها
كما تعرف كفك وقيل لان من المحقق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن
اقامة البينة عليه فاقيم الظن الذي كمن فيه مقام اليقين وفي الخبر الرجل يشهدني
على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال
اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وفي رواية لا تشهد
بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وقيت بالاول
وعلى التقديرين مستندها اما المشاهدة او السماع او لازمهما فما يفتقر الى
المشاهدة الافعال لان الة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والزنا
ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ويقبل فيها شهادة الاصم وقيل لا تقبل
بالاول قولين لا يؤخذ بثانيه للخبر وهو شاذ وما يكفي فيه السماع النسب والموت
والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها مما يتعذر الوقوف على مشاهدته
في الاغلب وربما تطاول الازمان وموت الشهود والشهادة الثالثة
غير مسموعة فيكتفى بالتسامع ويحتمل عدم الاكتفاء به في نسب الام والموت
لامكان الرؤية لكن الاشهر خلافه ويختص كل واحد من هذه بالنظائر

او الاستفاضة التي بلغت حد العلم على القول الاول والظن المتاخم له على القول
الثاني قيل ان اعتبرنا العلم لم ينحصر حكم التسامع في المذكورات وان اكتفينا بالظن
الغالب فللتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه الا ان يفرض زيادة الظن على
ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يحكى استفادته من مفهوم الموافقة
بالنسبة الى قول الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به ح وبالغ في المبسوط
فاكتفى بالسماع من عدلين محتجا بان ثمرة الاستفاضة هي الظن وهو حاصل بهما
وفيه ان ثمرتها ظن خاص وهو القوي والا فمطلق الظن قد يحصل بقول المرأة
الواحدة والقوي قد لا يحصل بعدلين وهل يفتقر استفاضة الملك الى شاهد
اليد والتصرف الاصح لا ولكن ان كان معها اكمل فلو شاهد التصرف المتكرر او اليد
غير منازع ففي جواز شهادته بالملك المطلق قولان والمشهور الجواز بل ادعى
عليه الاول الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا بالملك ولخبر حفص بن غياث
عنه في الخبر عن رجل رأى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت
فلعله لغيره قال فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير
ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من
صار ملكه من قبله اليك ثم قال عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
ووجه المنع وقوع التصرف واليد من غير المالك كثيرا كالوكيل والمستاجر
والغاصب وقيل لو اوجبت اليد الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار
التي في يد هذا لي كما لا يسمع لو قال الدار التي هي ملكه لي واجيب بالنقض بالتصرف
مع عدم خلاف المعارض فيه وبالفرق بان دلالة اليد ظاهرة والاقرار

بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا
من جهة وجود دعاوى بها والوجه ان الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة
الظاهر ومما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا الاقوال من النكاح والطلاق
والبيع وسائر العقود والفسوخ والاقرار فانه لا بد من سماعها ومن مشاهدة
قائلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز
شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان من ان الاصوات تتشابه
ويتطرق اليها التخييل والتلبيس ومن ان الغرض العلم القطعي بالقائل فمن عرفه
اياه ودون وقوع ذلك اكثري وقد وقع الاجماع على تناول [illegible] اعتمادا على
ما يعرفه من صوتها وفي الخبر عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت **القول في العدد**
المعتبر في الشهادات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين الآية وقال
واشهدوا ذوي عدل منكم **مسائل** الاصل في الشهادة رجلان فلا يكفي الواحد
الا ما قيل في هلال رمضان للخبر فهو ضعيف ولا شاهد وامرأتين الا في
الماليات كما مر مع انه في معنى اثنين ولا شاهد وامرأتان في معنى اثنين
فيما يجري فيه ويختص بالماليات ايضا ويثبت به كلها بقوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان وفي ثبوت العتق والطلاق والنكاح والقصاص خلاف
والاقرب المنع في الاولين لعدم تعلقهما بالمال وللنصوص في الثاني والثبوت في
الاخيرين وان اختلف النصوص فيهما لاكثرية ما دل عليه وامكان حمل اخبار المنع
على ما اذا كن منفردات وربما يجمع في النكاح بحمل اخبار المنع على النفقة او على ما
اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة

لان دعواها يتضمن المال من المهر او النفقة وهو حسن و في القتل عمدا اختلف
على القود ولو القتيل على الدية وقال الحلبي تقبل شهادة امراتين و نصف دية
النفس والعضو والجراح لو الواحدة و الربع و في الصحيح و غيره ما يدل عليه اما
الخلع فان ادعته المراة فكالطلاق وان ادعاه الرجل فهو يتضمن لدعوى المال فيقع
ذلك فالمنتهى بعدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا
تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فيثبت ايضا لذلك
ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما الوكالة والوصية بالولاية والنسب
ورؤية الاهلة ونحوها مما لا يتعلق بالمال اصلا فلا يثبت الا برجلين فلان ولها
لانه الاصل وكذا سائر حقوق الله تعالى مالية كانت كالزكوة والخمس والكفارة
او غيرها الا ما يعتبر فيه الازيد كحدود بعض الفواحش وقد مضى بيان عدد الشهود
فيها في مسائل الحدود فلا نعيده **مفتاح** تقبل شهادتهن منفردات و
منضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالبا كالولادة والاستهلال وعيوب
النساء الباطنة ونحوها لمسيس الحاجة وللنصوص وفي الرضاع خلاف اظهره
القبول لانه لا يطلع عليه الرجال غالبا ولظاهر بعض النصوص بالخصوص و
لا تقبل شهادتهن منفردات باقل من اربع لما علم من عادة الشرع من اعتبار
المراتين برجل الا في ميراث المستهل والوصية بالمال فيثبت بالمراة الربع
بالواحدة والنصف بالثنتين وهكذا للصحاح خلافا للعماني والديلمي فتقبل في
عيوبهن والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين
سلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت للصحيح سالته عن

شهادة

من شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة و على الربع كما في رواية
اخرى القابلة تجوز شهادتها للولد على قدر شهادة امراة واحدة و خصه العماني
بالولادة عملا بالظاهر **القول في الشهادة على الشهادة مفتاح** وهي جائزة بالنص و
الاجماع والعموم فاستشهدوا ولكون مفاتحا من المعنى فان لزوم الاداء ودعاء
الحاجة اليها بغيبة الاصل او موته وخصوصا لمدة الاولى بل اطلاق المنع لا يجوز
شهادة على شهادة على شهادة وباعد الحدود على المشهور للقاع منها بالجزئيات
انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وقيل بل يمنع في حدود المشتركة فيما
بين الله وبين الناس ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم واستضعافا للمنع
فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل سبب الحد على احكام اخر كاللواط المترتب عليه
نشر الحرمة بام المفعول به واخته وبنته وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه
تحريم بنتيهما وكالزنا بالمراة مكرها بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك فهل تقبل في غير
الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين وكونهما معلولي علة واحدة ومن
وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص او الاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا
مانع من اثباته لان شهادة الفرع وعلل الشرع معرفات فجاز انفكاك بعضها لا
ولذا تثبت بها السرقة المال دون الحد عند المانعين لها في الحد مطلقا
وكذا مع الشاهد والمراتين وبالعكس لو كان المقر بعضها الى غير ذلك وفي قبول
شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن قولان اظهرهما المنع لعدم
الضرورة اليه ولاختصاصهن ببعض الاحكام غالبا **مفتاح** لا بد من اثنين على
كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما فيها عندنا بل يكتفي اثنان عليهما جميعا او على احدهما

مع الاصل الاخر لتحقق الثبوت بذلك و نحو جواز كون الاصل فرعا مع اخر حجمان

مفتاح المشهور اشتراط تعذر حضور الاصل فی قبول الفرع لموت او زمانة او

مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم و ان كان حاضرا او يوجب له مشقة لا تحتمل

غالبا خلافا للخلاف و نفى الجبر بل عن الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة

فی البلد ثالث نعم و لو كان خلف سارية اذ كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة

تمنعه ان يحضر و يقيمها مفتاح للتحمل فی شهادة الفرع مراتب اعلاها الاسترعاء

و هو ان يقول له شاهد الاصل اشهد على شهادتی و اذا استشهدتك على

شهادتی فقد اذنت لك فی ان تشهد و نحو ذلك و فی معناها ان يسمعه يسترعی اخر

و بعدها ان يسمعه يشهد عند الحاكم و ان لم يسترعه لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم

الا بعد تحقق الوجوب و بعدها ان يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع

او قرض او غير ذلك لانه بعيد عن التساهل او الوعد اما لو قال اشهد ان عليه

كذا من دون استرعاء و لا ذكر سبب و لا فی مجلس الحكم فلا يجوز شهادة الفرع

لاعتياد التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقر

لاخر فانه يجوز الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه و لانه يعتبر فی الشهادة ما لا يعتبر فی

الاقرار كذا قالوه و المحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب و عدمه لاشتمالها على الجزم

الذی لا يناسب العدل ان يتسامح به فالواجب اما القبول فيهما او الرد فيهما

لكن الاول يحتمل ما لم يقل به احد فتعين الثانی و ظاهر الاكتفا فی المنع فی غير الصريح

الاول ما يجب على الفرع ان يبين عند الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس

الجهل بطريقه فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به الا مع ٥ قوله بمعرفة المراتب صح افقه

لانه

انی اشهد كذا او اشهدكم

رايه لرای المالكی مفتاح لا يكفی تعديل الفرع للاصل ما لم يشتهر لامكان معرفة الحاكم اياه

بالجرح و احتمال كونه عدلا عند قوم و فاسقا عند اخرين لبناء العدالة على الظاهر

مفتاح لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع نقيل يعمل بشهادة اعدلهما للصحيح فی رجل

شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما و لو

كانت عدالتهما سواء لم تجز الشهادة و قيل تسقط شهادة الفرع لان الشرط فی سماعها تعذر

الاصل و قد زال و لان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل و هی مفقودة فيفقد ما

استند اليها و ربما قيل حضور الاصل بعد الحكم غير قادح و قبله تسقط بحكم الفرع الفروع فی

اللواحق مفتاح لا بد فی قبول الشهادة من موافقة العدد المعتبر للدعوى فی

توافقهم بالمعنى و ان اختلف اللفظ كما لو قال احدهما غصب و الاخر انتزع قهرا و ظلما

و كذا لو شهد احدهما باقراره بالعربية و الاخر بالعجمية لانه اخبار عن شیء واحد ما لم يتحد

الوقت فيه بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب و كذا لو شهد احدهما انه سرق غدوة

و الاخر سرق عشية فلا يثبت لتغاير الفعلين الا اذا حلف مع احدهما انه سرق غدوة

فيثبت هو او كلاهما فيثبتان و الحلف يجوز مع التكاذب على احدهما خاصة و يثبت

بذلك لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين مفتاح لو رجع الشاهدان

بعد الاقامة و قبل الحكم نقض حصول الحكم فلان الا اذا كان حقا لله تعالى فلا قولا واحدا للوقوع

الشبهة الدارئة للحدود لبنائه على التخفيف و لو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم فانتقل

المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف و لو كان لهما فی الميراث شريك ففی ثبوت

حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته و من انها شهادة واحدة فلا

تتبعض مفتاح لو رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف لعدم ظن الصدق اما بعد الحكم فی

ان كان مستند الى ظن صحتها فی الشهادة و ... ارتفع الظن ...

... عرفا كذبها او ادرنا العمل بقاعه

الاستيفاء وجهان من نفوذ القضاء ومن عدم استقراره بعد مع اختلال الظن بالرجوع
والاصح العدم لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف ودرئها بالشبهة وبعد الاستيفاء
قيل لم ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار والرجوع
انكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق و
الموت خلافا للنهاية والقاضي فرد العين على صاحبها مع قيامها لان الرجوع يجري مجرى
عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم ولو
شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او اخطأ لانهما اتلفا بشهادتهما وما يضمن
بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهدا بالردة
او القتل او الزنا فقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه
من المتعمد فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في
الوصف اختص كل بحكمه وفي الخبر في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم
وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم
يغرموا الشهود شيئا وفي رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم جاءا برجل
اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان
غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ولو رجع البعض خاصة لم يمض اقراره
الا على نفسه فان قتل الولي في صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب
وان اخذ الدية اخذ بالحساب وفي الخبر في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع
احدهم وقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمدا قتل وفي رواية
ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وقال في النهاية من نفا الاسكافي يقتل الراجع المتعمد

ويرد

192

ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية وللمحصن عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما
قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله
ثلاثة ارباع الدية وحمل على ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تعمدت لا تعمدوا
لا يلزم باقيهم وكلما انخرم العدد المعتبر فصاعدا ثم رجعوا جميعا الغرم بالسوية ولو
نصف الرجال مع رجوع البعض بالحساب ولو كان الزائد عن العدد المعتبر فرجع
الزائد خاصة ففي ثبوت الغرم قولان اظهرهما العدم **مساع** اذا ثبت انهم شهدوا
بالزور اي تعمدوا الكذب نقض الحكم ولو استعيد المال فان تعذر غرم الشهود كما
مرّ في الصحيحين ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود
اذا اقروا بالعمد وانما يثبت كونها زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر
المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع وحيث ينقض الحكم
بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او الحكم على الخلاف فان كان طلاقا
او عتاقا او عقدا من العقود اللازمة تبين خلافه وان كان على مال وكانت العين
باقية ردت او تالفة شغل المحكوم له ضمانه بالقبض فان كان معسرا انظر الى
يساره وقيل يضمن ح الامام عليه السلام ولو كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال
لانه من خطأ الحاكم وربما يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي او غيره لان
استيفاء الولي مستند الى حقه الذي تبين عدمه فيكون كفعله خطأ فيضمن
والاول اقوى لاستناده الى حكم الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل اذن الحاكم في
الاستيفاء يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن

كتاب الفرائض والمواريث

قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر

فيتجه المضمون لم بين اخذه منه او الانتقال الى قيمته والاول الظهر ان كان

مثل حفظ الاثنين الى اخر الايتين وياتى ذكرها وعن النبى صلى الله عليه
وآله وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانى امرء مقبوض وان العلم سيقبض
ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما
اقول لا اختلاف وسائل الفرائض علا اصول لا عز عقلية وعدم احتمال القران
على جميعها فلاهل البيت عليهم السلام منها اصول باسئلتها سائر الفرق وهم ادرى
بما فى بيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم وعنه صلى الله عليه وآله وسلم تعلموا الفرايض
فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتى وقد ذكروا
فى توجيه النصفية وجوها كلها تعسفات **الباب الاول فى موجبات الارث**
ومراتب الوراث قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله
مفتاح موجبات الارث ثلثة بالضرورة من الدين النسب والزوجية والولاء
ذو الانساب على طبقات اقربها الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط
الترتيب الاقرب فالاقرب ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة
والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم الاعمام والعمات والاخوال والخالات
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا الى سائر الطبقات
ففى كل من الطبقتين الاوليين صنفان وفى البواقى صنف واحد لانهم
اخوة الاب او الام فلا يحجب الاقرب من كل صنف الا الابعد من الصنف الاخر الذى
فى طبقته بل يحجب اذا كان من صنفه والواحد من كل طبقة اى درجة وان كان انثى

يحجب

يحجب من وراءه من الطبقات والدرجات الا فى صورة واحدة اجماعية وهى ان ابن
العم للاب والام يحجب العم للاب وحده فيأخذ نصيبه ولا يتعدى الحكم الى غيرها
اذا كان بدل العم عمة او بدل الابن بنتا او معهما خالا بل ينعكس الحجب فيعود
الى الحكم القاعدة وما يدل على التعدى مع ضعف سنده وتخصيص او تشتمل عليه
ومن القرابة من جهتى الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب وحده
مطلقا او من جهة الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوى فى القرب
اما من القرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة لكنه يأخذ بهما جميعا
اذا استويا فى الرتبة لكون ابن العم خالا كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة
الكثيرة المجمع عليه وتقديم الصدوق الابن بن على الجد لابن الاولاد شاذ مستند
غير دالة وكذا تشريكه الجد معهم وكذا تشريكه الجد من الاب مع الاب والجد من
الام مع الام وكذا تشريك الاسكافى الجدين والجدتين مع الابوين والبنت
نعم يستفاد من المعتبرة اعطاء السدس الجد مع وجود ولدها على سبيل الطعمة
منها الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اطعم الجدة ام الاب السدس
وابنها حى واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفى الموثق وغيره ان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم اطعم الجدة السدس ولم يفرض الله لها شيئا والاصحاب
حملوها على الاستحباب للابوين وعمموا حكمها الى الجد وقيدوه بما اذا زاد
نصيب كل منهما عن السدس وكون المطعم المتقرب بالمطعم ولم يعلم على
شئ منها مستند الا ما دل ربع التقديم الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير
المعمول عليه عندهم والاسكافى جعل السدس من نصيب المطعم

وظاهر الاخبار يدفعه وفي الدروس تقييد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم عن
السدس وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزائد عن السدس وسدس ولا
دليل نقليا عليهما قيل ولو تعدد الاجداد فالسدس بينهم وفي الخبر اذا ترك الميت جديه
ام ابيه وام امه فالسدس بينهما سوية ... للام السدس وللجدة السدس
وما بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر الاخبار والاصحاب الطعمة انما تعطى اذا لم يكن
للميت ولد وقال في الكافي بعد نقل اخبار الطعمة هي اخبار صحيحة الا ان اجماع
العصابة ان منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ واذا كانت
منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ما يرث الاخ ويجوز ان يكون هذه
اخبار خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
اطعم الجد السدس مع الاب ولم يعطه مع الولد وليس هذا ايضا مما يوافق اجماع
العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك يونس
بن عبد الرحمن العم مع ابن الاخ لانه جده وتشريك الفضل بن شاذان
ابن الاخ من الاب والام مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين
مع ابن الاخ من الام ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين
واعتبار الاقرب من اخوة الام فالاقرب على حدة والاقرب من اخوة الابوين
والاب فالاقرب على حدة وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر
كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى ليس بشيء لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو
المفهوم من تقدم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح مفتاح
الزوجان يدخلان على جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الاية والمعتبرة

المستفيضة

١٩٤

المستفيضة والاجماع وياخذان سهمهما الفرض حيث لا غير الامام بل مع سوى الزوج من سائر
الورثة نسبا وسببا او ولاء عدا الامام فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور بل ادعى عليه
الشيخان والسيد الاجماع للموثقة المستفيضة خلافا للديلمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل
لان الرد انما يستفاد من اية اولي الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث
هو زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وحمل على التقية لموافقته لمذاهب
العامة ويحمل على ما اذا كان مع احدهما وارث من القرابة يرد عليه ولا يرد على الزوجة
اصلا على المشهور للمعتبرة خلافا لظاهر المفيد للموثق رجل مات وترك امراته قال
المال لها قلت امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له ويحمل على هبة الامام حقه
للمراة وفصل الصدوق وجماعة بحال غيبة الامام وحضوره فرد في الاول دون
الثاني جمعا وفيه ان النصوص الواردة بالرد انما هي في حال الحضور كما لا يخفى الا ان
يقال بهبة الامام ح اذا عقد المريض على امراة ولم يدخل بها حتى مات في مرضه
من غير برء فالمشهور بطلان العقد فلا مهر لها ولا ميراث ولا عدة عليها بل المهر
والتوارث كما في المعتبرة وفي مرض النكاح ومن طلق امراته مريضا ورثته الى
سنة الا ان يبرأ او تتزوج بغيره للصحاح المستفيضة وعلل ذلك في بعض الاخبار
بالاضرار قال ومعنى الاضرار منعه اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة و
هل لا يرثها الا ما دامت في عدتها التي يملك رجعتها فيها لثبوت التوارث
بين المطلقة الرجعية وزوجها لانها في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين
مطلقا على الاشهر لان المتعة ليست زوجة حقيقة ولهذا يجوز الجمع فيها بين
الاكثر من اربع منها وللنصوص المستفيضة وفي بعضها هي كبعض امائك وقيل

بين رتان مع الشرط للصحيحين وحملا على الوصية لها عصبة من ماله جمعا وقيل
بين رتان مع عدم شرط الارث للموثق بين رتان اذا لم يشترطا وحمل على اشتراط الاجل
لا الميراث جمعا لان العتق يكون حجة دون ما **مفتاح** الولاء بعد النسب بالاجماع
وابتداء اولى الارحام والصحاح المستفيضة فمع وجود قريب وان بعد لا يرث ذو
الولاء وهو على طبقات اولها ولاء العتق ويختص الارث بالمنعم دون المنعم
عليه على المشهور بل ادعى الشيخ عليه الاجماع لان الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم
يثبت والاصل عدم التوارث ولحديث الولاء لمن اعتق وفي بعض الالفاظ
انما الولاء وهو اظهر دلالة خلافا للصدوق والاسكافي ولعله للخبر الولاء لحمة كلحمة
النسب وهو شاذ ضعيف نعم لو دار الولاء [illegible] كما لو اعتق العتيق اب المنعم ويشترط
كون العتق تبرعا على المشهور للصحيح انظر الى القران فما كان فيه تحرير رقبة فتلك
السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه واله وسلم
وما كان لرسول الله صلى الله عليه واله وسلم فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه
له وفي معناه اخر وفي رواية في الرجل اعتق الرجل ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من
احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله
ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء والصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل
بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه ولظاهر العلامة ولمن اعتق فانه معتق على مباشر العتق خلافا للمبسوط
وابن حمزة في ام الولد وهو ضعيف والاجماع ممنوع وفيمن انعتق بالقرابة سواء
ملكه بالاختيار او لا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده

قال

195

قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا هو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه
صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه وحمل على الارث بالقرابة دون الولاء
وفي [illegible] العتق والمعتق في الكفارة قولان ويشترط ايضا ان يتبرأ من ضمان
جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له للاجماع والمعتبرة وفي اشتراط
الاشهاد في التبري قولان اصحهما العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاكم
لا ثبوته في نفسه وتضمن المعتبرة للامر بالاشهاد لا يدل على الاشتراط **مفتاح**
اذا فقد المنعم فالميراث لاولاده الذكور خاصة ان كان رجلا والعصبة الذين
يعقلون عنه اذا احدث حدثا من اخوته وجدوده وعمومته وابنائهم وان كان
امراة فلعصبتها دون ولدها كذا في النهاية للصحاح المستفيضة وفي الاستبصار حمل
تخصيص الذكور به ثم العصبة ان كان رجلا على التقية لحديث مولى حمزة بن عبد
المطلب وان النبي صلى الله عليه واله وسلم اعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبة
قال فاما اذا كان المعتق امراة فلا خلاف بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد
ذكورا كانوا او اناثا وعنه [illegible] اخرى [illegible] ضعيفة المأخذ قيل والتشبيه بلحمة
النسب في قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لا يقتضي التساوي
في جميع الاحكام مع ان في اخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم
جواز البيع والهبة لا مطلقا مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تاويله
للجمع ويترتب من يرث ترتيبهم في النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد
على الابوين والجد على الاخ وهو ضعيف وحيث خص الارث ببني المنعم
بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات والجدات وان كن من ابيه لانهن

لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات
والاجداد والجدات وهل يورث الولاء كما يورث به قولان اصحهما العدم للاصل
ولانه ليس مالا يقبل النقل ولهذا لا يباع ولا يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما
في الصحيح لشبهه بالنسب الذي لا يورث وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل
العتيق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق كالولد مات المنعم عن
ولدين ثم مات احدهما عن اولاد قبل العتيق فعلى المختار يختص الارث بالولد الباقي
وعلى الاخر يشارك اولاد الولد الميت **مفتاح** كما يرث المولى عتيقه مع فقد
قرابته كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب في الصحيح عن رجل اشترى عبدا له
اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه قيل ولو تعدد مولى
الاب والام فوارث الولد مولى الاب فانه اقوى والحال ان الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب الى الاباء دون الامهات ولو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء
من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان للضرورة
انه لا ولاء على الاب فاذا تحقق قدم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجرار
الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان لقيامه مقام الاب وكونه احد الطرفين
واشهرهما عدم الانجرار ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى
الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقا ويبقى هنا يجر الجد ولو لم نقل بالانجرار
الى الجد فمات الاب رقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان
ولو كان احد الطرفين حرا اصليا فلا ولاء على الولد لانه تابع الاشرف ولو كان
معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل بولائه لتقدم مباشرة العتق على

معتق

196

معتق الابوين ولا ينجر ولاء الولد الى معتقه من تقديره ولو فقد المعتق فعصبته لمعتق
ابيه لاختصاص الانجرار من الضعيف الى القوي نعم لو حملت به بعد العتق وكان
ابوه رقا فولاء الولد لمعتق الام اولا ولاء على الاب ولمعتق الام عليه نعمة الاعتاق
بعتقه كذا قالوه واذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى
المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق
هذا المعتق وهكذا كما قال **مفتاح** اذا فقد ولاء العتق اصلا فولاء ضامن
الجريرة فانه يرث المضمون من غير عكس الا ان يتعاكس الضمان بالاجماع والصحاح وعقد
العقد مفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وفي لزومه او جوازه الا ان يعقل
عنه قولان ولا يتعدى الارث من الضامن الى اقاربه وورثته بل يقتصر على موجب
الشرط واليقين فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهو اخر طبقات
الولاء فان الامام وارث من لا وارث له باجماعنا كما نقله في الخلاف وفي الا
جعل بعد الضامن لبيت المال كما عليه العامة للخبرين والمحقق والطوسي جمع
بين قولي الضامن والامام ولائين اخرين احدهما ولاء من اسلم على يده كافر
فولاء الكافر له وورثه اذا لم يكن له وارث مسلم كما في الخبر وفيه ضعف سندا
ودلالة والاخر ولاء مستحق الزكاة اذا كان الميت عبدا اشتري من مالها فقد
المستحق كما في الموثق يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكاة لانه انما
اشتري بمالهم به قال الشيخ والصدوقان والحلي وهو حسن وما للامام في حال
غيبته للفقراء والمساكين وقيل يحفظ له بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره
وفي الصحيحين انه من الانفال وهو يدل على حل ذلك الان لم يتلبا الاثم

الباب الثاني في موانع الارث

واللواحق مفتاح الكفر يمنع الارث من
المسلم بالنص والاجماع فترثهم ولا يرثونا كما في الحسن بل يمنع المسلم الورثة الكافرين والكافر
اقرب باجماعنا والنصوص المعتضدة بالشهرة والعمل فلو لم يكن للمسلم وارث سوى
الكافر الكافر فوارثه الامام كما في النصوص واما ما في الخبر نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية
ثم مات قال ميراثه لولده النصارى فهو شاذ وان افتى به في المقنع ولو اسلم الوارث قبل
القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة حينئذ سواء كانت
العين تالفة او باقية خلافا للاسكافي في الثاني وقيل ان كان ذلك الوارث الواحد
الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل بشرط عدم نقل التركة الى بيت مال الامام
والاول اقوى وربما يلحق بالامام الزوجة لو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان ورثة
الكافر اولاده الصغار قيل ينفق من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان اختاروا
الاسلام ورثوا والا منعوا للمعتبرة خلافا لاكثر المتاخرين لانهم بحكم الكفار فهم
محجوبون بمن هو وارث مسلم وان بعد فتحمل الرواية على الاستحباب والمسلمون
يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل
على المشهور لان كلا من الاسلام والكفر ملة واحدة خلافا للحلبي فيرث كفار
ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال المجلسي والمشبهة والجاحد
الامامة لا يرثون المسلم بل الصحيح يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة و
المرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا في التنقيح
لا يرث اهل ملتين ولا يعضها يرث هذا هذا وهذا هذا الا ان المسلم يرث الكافر زاده
والكافر لا يرث المسلم مفتاح الرق يمنع الارث من الميراث من الطرفين بالنص

والاجماع

والاجماع ولعدم تمهيد الملك ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب وام الولد
اذا اعتق قبل القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث في الجميع عبد
مسلم ولام نصرانية ولعبد ثم غيره الاشياء مات ام العبد وتركت مالا قال بينها
ابن ابنها الحر المعتق يرث ولو ورث من نصيبه بقدر حريته بلا خلاف منا
ولاولاده العامة ولاستفاضة اخبارنا به في المكاتب في كيفية الارث منه بنسبة الحرية
ولو انحصر الوارث في المملوك اشترى من التركة واعتق واعطى بقية المال ويجبر
المالك على بيعه باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين اما في غيرهما من الاولاد
وسائر الاقارب والزوجين فانما الحق اصحابنا ذلك لدلالة الحسن وغيره على حكم الاولاد
والقوي على حكم سائر الاقارب والصحيح على حكم الزوجة والزوج اولى منها ولو قصر المال
عن قيمته فهل يفك بما يوجد ويسعى في الباقي ام يكون الميراث للامام قولان اقربهما
الاول واشهرهما الثاني مفتاح القتل يمنع الارث ان كان عمدا ظلما بالنص و
الاجماع وان كان بحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفي الخطأ اقوال ثالثها منعه من الدية
خاصة والاشهر عدم المنع للصحيح عن رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان
كان عمدا لم يرثها وشمله غيره ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد
القتل وخبر القولين الاخيرين ضعيفان والمفصل عامي وعموم لا ميراث للقاتل
مخصوص بالعمد بالنص الصحيح ولو اخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض
مفتاح ومع ذلك فالتفصيل لا يخلو من قوة لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد ره
المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح
بلا خلاف لحوق النسب بها شرعا واما من نكح من المحرمات من اهل الذمة لشبهة دينه

فيرث بالنسب والسبب جميعا على الاصح وفاقا للشيخ خلافا للمرتضى كان يورث المجوسي
اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وفي الخبر كل قوم
دانوا بشيء يلزمهم حكمه وفي معناه غيره وقيل لا يرث بذلك مطلقا لان الفاسد خلاف
ما انزل الله والقسط المامور بالحكم بينهم حيث بنا على اقرارهم على دينهم بما انزل الله
وهذا لا يلزم ذلك وقيل بارثه بالنسب دون السبب كالمسلم مفتاح اذا تعارف
اثنان توارثا ولا يكلفان البينة لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جايز وخصوص الصحيح الصريح الا ان يكونا معروفين بغير ذلك النسب وقيل يكلف
الام بالبينة على الولادة لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف مفتاح ولد الملاعنة
لا يرثه ابوه ولا احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان ثم لو اعترف به بعد اللعان الحق
به وورثه الولد وهو لا يرثه للنصوص وهل يتعدى الى اقارب ابيه الاكثر
لا خلافا للحلبي ويرثه امه واقاربها اجماعا ونصا لثبوت نسبه اليها ويرثونه
على الاصح المشهور كما في النصوص المستفيضة وما دل على خلافه الا ان يعترف به الاب
متروك وولد الزنا لا يرث ولا يورث احدا من والديه واقاربهما لعدم
اعتبار نسبه شرعا وللصحيح ولا يرثه الا اولاده او احد من زوجته وعن الصدوق و
الاسكافي انه كولد الملاعنة للخبرين ولا توارث بين اللقيط والملتقط بسبب
الالتقاط بلا خلاف ولا بين المملوك اذا دفع ابنه غيره وبين ابيه عن جماعة فينفق
عليه ابوه ويعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح خلافا للاخرين لان الولد
للفراش وللعاهر الحجر ومن كانت امه امة مشتركة فوطئها الشريكان معا
يقرع بينهما كما تقدم في كتاب النكاح مفتاح ارث الحمل مشروط بخروجه حيا فغي

اثنى الولد

198 [illegible] شيئا قولان وفي تصحيح اذا تيقن ورث [illegible] كان اخرس
[illegible] وما الخبر لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته
[illegible] اختصاصه بها الا ان الشيخ حمله على التقية ولا خصوصية له عند موت
[illegible] العلم بوجوده عند الموت مفتاح اذا مات
[illegible] لم ينتقل الى الوارث والا انتقل بالفعل
[illegible] للاية وقيل بل ينتقل اليه مطلقا وان منع
من التصرف الى الوفاء في الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فانه لا ينتقل الى [illegible]
اجماعا فيحمل الاية على الملك المستقر ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة والوفاء
وغير ذلك مفتاح الدية في حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعا و
يقضى منها الديون ويخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات وخصوص الخبر اذا
قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كساير الاموال خلافا للاخرين وقيل
لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح ان الدية يرثها الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات
من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وتعميم الحكم بان لغير الاخوة من باب
الاولوية وقيل لا يرث منها المتقرب بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا
يصرف منها في الدين لتاخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين
يتعلق بالذمة في الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ
بل في النصوص وان الدية عوض للنفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال
والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطاء في ذلك وقيل ان الدية في العمد بعد من

فيه سهل في الخطأ لانه حق ... من القصاص لانه حق
الوارث وليس بشيء ولو كان القتل عمدا او اراد الوارث ...
منعه منه الى اخذ الدية الا اشهر لان القصاص حقه ... فقد جعلنا لوليه
سلطانا ... لئلا يضيع حقهم ... مفتاح الرجل المرتد عن فطرة تقسم تركته
حين ارتداده سواء قتل ام لا بلا خلاف للنص منها الصحيح من رغب عن دين
الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وجب قتله وبانت امرأته
وتقسيم ما ترك على ولده والمفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش
مثله اليها غالبا عند الاكثر للاصل خلافا للصدوق والسيد فيطلب اربع سنين فان لم
يوجد له خبر تعتد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا في عصمة الزوج
اشتهت عصمة الاموال وللموثق في المفقود يتربص بالاربع سنين ثم يقسم وفي
رواية المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر
عليه قسم ماله بين الورثة وللاسكافي عشر سنين من غير تقييد الطلب بشرط انقطاع خبره
وقال فيمن شهدت هزيمته في العسكر وقتل اكثر من كان فيه اربع سنين وللمفيد يقسم
ورثته الملي مع ضمانهم له على تقدير ظهوره وللمفيد اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان
جاء ردوا عليه وقول الستة ستة الاول وان كان الاول احوطها مفتاح اذا
اقترن موت المتوارثين او اشتبه المتقدم فلا ارث الا في الغرقى والمهدوم عليهم
مع الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع والحق بهما الاسكافي والحلبي
وظاهر النهاية ما سوى حتف الانف من الاسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل
لعلية الاشتباه المستند الى سبب ومنع العلية وانما يرث احدهم مما ترك صاحبه دون

ما ورثه

ما ورثه من الاخر عند الاكثر اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص ولان في
الصحيح الوارد في ذي المال [illegible] وعد [illegible] المال لمن لا مال له ومنع رواية اخرى
فلا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا خلافا للمفيد والديلمي في الثاني فانه يورث
مما ورث من الاول عنه لانه صار كسائر امواله قبل الحكم بموته ولورود تقديم
توريث الاقل نصيبا في الصحيح وغيره يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من
المرأة فلولا ذلك لفقدت الفائدة في التقديم وغيرها جعل التقديم تعبدا مع ان
في رواية وطية اخرى وردت بالواو دون ثم وزادت معناه يورث
بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يرثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا
الباب الثاني في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الاية وقال ان امرؤ هلك الاية مفتاح الفروض ستة الثلثان
وهو فرض البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب
مع فقد الاخوة والنصف وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للاب والام
او للاب مع فقد الاخوة والزوج مع فقد الولد والثلث وهو فرض الام مع عدم من
يحجبها من الولد والاخوة وفرض الزائد على الواحد من ولد الام والربع وهو فرض
الزوج مع وجود الولد والزوجة فما زاد مع عدمه والسدس وهو فرض الابوين
مع وجود الولد والام المحجوبة والواحد من ولد الام والثمن وهو فرض الزوجة فما زاد
مع وجود الولد وللاب مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام واحد الزوجين
وللاولاد اذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب باصل الابوين
مع الاخوة لا فرض له نصيبا ونصيب من يتقرب به اليه لكن المتقرب بالاب وللابوين

يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية وان اختلف
احوى القرابتين بان يكون بعضها من جهة ام من يتقربون به وبعضها من جهة
ابيه كان للذى يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدا والثلث ان
كان اكثر والباقى لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من كل جهة كالاخ والاخت من
تلك الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه منصوص فى القواعد المعتبرة المستفيضة وبعضها
مستنبط منها بالنظر والاختلاف يتعلق به الآتى مواضع نذكرها فى فصول مفتاح
المشهور ان اولاد الاولاد نصيب اباءهم للصحاح بنات البنات يقمن مقام البنات
اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن
للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافا للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد
من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان
وللانثى الثلث لانهم اولاد حقيقة او مجازا اجماعا فيدخلون فى عموم يوصيكم الله
فى اولادكم كيف لا وانما استحق الميراث بهذه التسمية ولفظ الاولاد وارد فى
من البنين والبنات ونحوها فى العرف واكثر ما في ورد فى القران يشمل اولاد
الاولاد ايضا كما فى حجب الابوين والزوجين بلا خلاف كما يأتى وفى آيتى المحرمات
والاحتجاب فى مواضيع وغيرها ولا يخلو من قوة من ان مستند المشهور
ليس نصا فى المطلوب لاحتمال ان يكون المراد قيامهن مقامهن فى الارث لا فى
قدر النصيب على التقديرين يقتسم كل من اولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر
مثل حظ الانثيين على المشهور وهو متين لعموم الآية اذ لا دليل على هذا
التفاوت سوى عموم الآية وخالف فيه هنا القاضى تبعا لبعض القدماء فقال

باقسام

٢٠٠

باقسام اولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالانثى وهو شاذ منقوض بالعرف به
موافقا للقوم فى اقسام اولاد الاخت للابوين او للاب بالتفاوت مع شمول كلامهم
لاولاد البنت فى ارث نصيب الام مفتاح المشهور ان للخال والخالة المنفردين
مع العم او العم الثلث لان نصيب الام ذلك وللمعتبرة الصريحة خلافا للصدوق
وجماعة فالسدس وكانهم المقوم بالكلالة وهو ضعيف وكذا الكلام فى الجد او
الجدة للام المنفردين مع الجد او الجدة للاب على المشهور وقيل فى اقوال الخرشتى
لا ماخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهى نادرة نعم فى الصحيح عن رجل مات
وترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهم اخوين كانا او مائة فالجد معهم كواحد
منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة وهو يشعر بان الجد مثل الاخ مطلقا
مفتاح المشهور ان الاجداد المجتمعين من الجانبين فى المرتبة الثانية
فصاعدا يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام الثلث
بالسوية اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمصرى فثلث الثلث لابوى ام
الام بالسوية وثلثاه لابوى ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوى ام الاب
بالسوية وثلثاها لابوى ابيه اثلاثا اعتبارا فى الطرفين بالتقرب الى الام فى الجملة
المقتضى للتسوية وللبرزهى فثلث الثلث لابوى ام الام بالسوية وثلثاه لابوى
ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا فى الطرفين بالتقرب الى الاب
وفى المسئلة اشكال ويشمل بعينه الاعمام والاخوال والخالات والعمات
المجتمعون من الجانبين فى المرتبة الثانية فصاعدا والاشهر فيه الاول ايضا واما
اولاد الاخوة والاخوات المجتمعون فى المرتبة الثالثة فلا خلاف فى اعتبار

نسبتهم الى الميت فى القسمة فيا اطن وكذا اولاد الاولاد الاعلى فى اى القطع كانوا

مفتاح الوارث ان كان واحدا من اى طبقة او درجة كان يحوز المال بعضه بالفرض

ان كان صاحب فرض والباقى بالقرابة او بالقرابة المحضة او بالولاء على الترتيب الذى

ذكرناه سابقا وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا قسم على التفصيل السابق وتقدم صاحب

الفرض ان كان والباقى للباقى ان كان وان كانوا جميعا اصحاب فرض يعطى كل صاحب

فرض سهمه فان لم يف المال بسهامهم كان النقص داخلا على البنت او البنات او الاخت

او الاخوات للابوين او للاب لا غير اذ لا عول عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة

المستفيضة عن ائمتنا عليهم السلام وانكارهم الذين فى ذلك واحتجاجاتهم وخص

هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين فى حالتين عليا ودنيا بخلاف هؤلاء

لانه لا دنيا لهم بالفرض واخر الذلك وفى المستفيض ان الذى احصى رمل عالج يعلم ان

السهام لا تعول على اكثر من ستة وفى الصحيح فى زوج وابوين وابنة فللزوج الربع

من اثنى عشر وللابوين السدسان اربعة من اثنى عشر وبقى خمسة اسهم فهى للابنة لانها

لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانتا اثنتين فليس لهما الا ما بقى خمسة

الحديث وان فضل شئ من المال بعد سهامهم يرد على ذوى الانساب بقدر

سهامهم اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا

عليهم السلام وآية اولى الارحام فانها نص فى ذلك وفى الصحيح اقرانى ابو جعفر عليه السلام

صحيفة الفرائض التى هى املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط على

عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس

يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو

للام ووجدت فيها رجل ترك ابنته وابويه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين لكل

واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فهو للابنة وما اصاب سهمين

فللابوين قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للابنة النصف وللاب

سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب

الحديث **مفتاح** اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص

الاول بالرد على المشهور بل كاد يكون اجماعا للجمع بين السببين ولان النقص

يدخل عليه فيكون الفاضل له وخلافا للعمانى وابن شاذان شاذ وكذا اذا اجتمع

الاخت للاب مع الاخت للام اختص الاول بالرد عند الصدوق وجماعة لان

النقص يدخل عليه بالزوج وللموثق عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن

الاخت للام السدس والباقى لابن الاخت من الاب وفى معناه غيره خلافا

٢٠١ للفقيه والمعين وجماعة لآية اولى الارحام واستواء النسبة واما تخصيص الاسكافى

الرد فى اصل الابوين والبنتين بالبنتين لدخول النقص عليها بالزوجين

فشاذ وكذا تخصيص المصرى الام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لمكانه فيكون

الزايد له **مفتاح** الولد الحاجب لكل من الام والزوجين عن كمال نصيبه يشمل

ولد الولد وان نزل لاطلاق لفظ الولد عليه وفيما يخالف ظاهر اللفظ

لخصوص الصغار والاولاد يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم

الاكثر وان سفلوا بطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون

ما يحجب ولد الصلب وفى شموله الممنوع من الارث كالرقيق وجهان والاخوة

التى تحجبن الام تشمل الاخوين فصاعدا لدخولهما فى صيغة الجمع ومثله واقع

في القران و كذا الاخ مع الاختين و لا اربع اخوات بالنص والاجماع وفيهما وفي
الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن الاخوات ولد الاخوان او اربع اخوات
ومنع الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت يحجبا الام من الثلث فان
كان واحدا لم يحجب الام و قال اذا كن اربع اخوات يحجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة
اخوين ولو كن ثلاثا لم يحجبن ويشترطان لا يكون فيه كفرة ولا ارقاء بالاجماع و
الصحيح وفي القاتل قولان و كذا الحمل والاشهر عدم الحجب فيهما وفي رواية ان الطفل
والمولود لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ وان يكونوا للاب والام او للاب
بالاجماع والنصوص وان يكون الاب موجودا على المشهور للنص ولان علة
الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله كما في النص وكان بالاجماع لاشتمالها
يمكن استفادته من قوله تعالى و ورثه ابواه ايضا خلافا للظاهر الصدوق و
له خبران يقربان من الصحة متروكان بالاجماع لاشتمالهما على ارث الاخوة مع
الام حملا على التقية او الزامهم بمعتقدهم مفتاح الزوجة لا ترث من رقبة
الارض والعقار لا عينا ولا قيمة و ترث من ابنيتها والاتها العين المنتقل
قيمة لا عينا عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح النساء لا يرثن من
الارض ولا من العقار شيئا والحسن ان المراة لا ترث من تركة زوجها
من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها
او ثمنها ومنه الحاق الشجر بالارض لدخوله في العقار والابنية لخروجه من الارض
والتربة الصحيح لا ترث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل
وفي حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الارض والتي تكون في مثل البئر والقناة

قولان وفي صح

على الاقوى

على الاقوى والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن و ابدى دون البساتين ٢٠٢
والضياع فيعطى من الاخير عينا ومن الات المساكن والدور قيمة تقليلا
للتخصيص مع علا بما دل على المساكن خاصة وتخصيصا العين بذلك كتخصيص الجميع
ما دل على حرمانها من الدواب والسلاح ايضا بما ذكر بمعنى ترجم العلامة و
ان كان صحيحا و ربما يأول ذلك بانها من الحبوة ولذا لا ترث المراة منه
والسيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة فتعطى عين الضياع وقيمة المساكن
مطلقا رقبة والات للجمع بين الاجماع على الحرمان ونص القران والصدوق
واكثر المتاخرين خصوه بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع
اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والجمع بين هذه النصوص والموثق بل
الصحيح برثها من تركه من كل شيء ترك و تركت بحمله على ذات الولد والاول
حملا على التقية لموافقته للعامة والاسكافي خالف الجميع ومنع الحرمان مطلقا
عملا بظاهر القران والعمومات و حصر هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص
لو لم يسلم محل اشكال وان كان القول الاول اسد دون التخصيص بغير
ذات الولد اقوى و مع اشتهر الحكم من تفرد نتناول الحكمة ما استفاض
في النصوص من ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة فتاتي فتدخل
عليهم فربما تزوجت باجنبي فيزاحمهم في عقارهم مفتاح يختص الابن
الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من اصل المال للمعتبرة المستفيضة
ويسمى بالحبوة وهل هو على الوجوب او الاستحباب وهل يأخذ مجانا او يحتسب
عليه من نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب وعدم الاحتساب لظاهر النصوص

والسيد جماعة على الاستحباب والاحتياط لانهما ان فق بعموم الاية ما رتبط بالاصل
وفي المسئلة اختلافات اخر كاضافة الاسكافي الى الاربعة السلاح والصدوق
الرحل والراحلة والكتب لورودها جميعا في المعتبرة بل ورد في الصحيح الدرع ايضا
وكتخصيص الحلبي الثياب بثياب الصلاة وهو شاذ مجهول المستند وكاشتراط
ابن حمزة قضاؤه ما فات اباه من صلاة وصيام لان الحبوة عوض عن ذلك
ولم يثبت وان جاز ان يكون هي الحكمة في شرعيتها وكاشتراط [illegible]
بقاء تركة غيرها احترازا من الاجحاف والاضرار بالورثة ولا اشعار للفظ
الحبوة بذلك الى غير ذلك واصل الحكم من متفرداتنا وهو بالجملة مجمع عليه
منا **مفتاح** يعزل للحمل نصيب ذكرين استظهارا فان فضل عن سهمه
رد على الباقي والذي له ما للرجال وما للنساء يعتبر بما يجب له فان بال
من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما فالحكم بايهما اسبق فان استويا فبايهما
انقطع اخيرا بلا خلاف للمعتبرة فيهما الموثق وفي اخره فان كانا سواء ورث
ميراث الرجال والنساء وحمل على نصف الامرين كما في الاخر فان مات و
لم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل لامتناع اداء الجميع وتنافي
الامرين فيعطي المتيقن ونقسم المشكوك فيه كما في نظائره وعليه اكثر المتاخرين
خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لانها لكل مشتبه كما في الصحيح والمفيد والسيد
فيعمل بالاضلاع فان استوى فنصيب المرأة وان اختلفا فذكر للخبر الشريحي
وفي سنده جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ في
الخلاف وان قال بالاول في اكثر كتبه وفي كيفية القسمة على الاول طريقان

ذهب الى كل منهم احدهما ان يعطي سهم انثى ونصف والاخر ان يورث مرة
ذكرا واخرى انثى ثم يقسم الفريضة مرتين ويعطي نصف النصفين ويختلف في
بعض المواضع كما اذا اجتمع مع ذكر وانثى فعلى الاول له ثلاثة من تسعة وعلى
الثاني ثلاثة عشر من اربعين فينقص عنه نصف ثمن ومن ليس له ما للرجال
وما للنساء يورث بالقرعة المنصوص للنصوص المستفيضة منها الصحيح يقرع
الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام
او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة وانت تحكم
بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال فايهما
خرج ورث عليه وهل يجب الدعاء ام يستحب الظاهر الثاني للاصل و
لعدم الصراحة في الوجوب وخلو غيره عنه وقال الاسكافي اذا نحى من له
عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بل يسيل على مباله فهو
انثى للخبر وبه قطع صاحب الرسالة والشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به
ومن له راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها
معا فواحد وان انتبه احدهما فهما اثنان بلا خلاف للمعتبر وفي المسئلة
تفريعات كثيرة **خاتمة في الحيل الشرعية** قال الله عز وجل
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث **مفتاح** يجوز التوسل بالحيل
المباحة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كالتوسل في اسقاط الربا بان يبيع
المتبايعان سلعة من صاحبه بجنس غيرها ولا يقدح فيه كون هذا البيع

[illegible]

غير مقصود بالذات والعقد تابعة للمقصود لانه لا يشترط فيه قصد جميع
الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء
الدار للتجارة والتكسب كاف في صحته وان كان له غايات اخرى اقوى
واظهر كالسكنى وقد وردت المعتبرة المستفيضة بجواز هذه الحيل و
اشكالها نحو صهباء كما يتوسل الى اسقاط الشفعة بان يبيع النقص
المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا مضاعفة ويأخذ عوضها قيمة مثل الثمن
الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجهول ثمنا فان اخذ الشفيع
بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض او يبيعه بثمن زائد
ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي او يبيعه بثمن مجهول ويبادر الى اتلافه قبل
كثوب ولؤلؤة
العلم بقيمته او ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصها بالبيع
ونحو ذلك وكما يتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بتجاوز ارضاع الغير في اليوم
والليلة او العدد المعتبر فينتفي نبات اللحم واشتداد العظم بارضاعها شركة
الغير فيهما الى غير ذلك من الحيل المشروعة مفتاح لا يجوز التوسل الى
الحيل المحرمة فان فعل اثم وان ترتب عليها الحكم وتمت الحيلة كما لو حملت امراة
ولدها على الزنا بامراة لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسرى
بها فانها متى فعلت حراما وانحرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة
بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم مفتاح قيل ومن الحيل المحرمة
ما لو كرهت المراة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما فبانت منه في الحال
ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده ولي

فيه

فيه نظر لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتأتى ذلك بمثل هذه الاغراض
وانما يحكم بالكفر بالقول والفعل لدلالتهما على الضمير الا انهما بمجردهما فسق لا كفر
مفتاح لو ادعى عليه دين قد برئت ذمته باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط
ان يقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة فحلف جاز بشرط ان ينوي
ما يخرج عن الكذب وكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فانكر ولو ورى
المبطل في حلفه لم ينفعه بل يترتب عليه الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذبا
لان التورية انما تنفع المظلوم دون الظالم كما في الخبر وكذا في غير الحلف من التورية
باب واسع جدا لكن انما تجوز مع الضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على
حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى غيرها يوهم الكذب وقيل بل يجوز مطلقا
ما لم يكن ظلما لان العدول عن الحقيقة شايع والغرض مخصوص وهو
الاقوى بشرط قصرها على وجه المصلحة مفتاح كل ما يحكم العقل
بجوازه ولا معارض له من الشرع فهو مباح وذلك كالاستظلال بحائط
الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع مملوكه والشرب من
نهره والطهارة منه والصلاة في ارض الغير المحجورة ولا الممنوع منها ونحو ذلك
بشرط ان لا يتجه عليه ضرر في شيء من ذلك او لم يعلم عدم رضاه والا
لم يجز اذ لا ضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر المشهور وفي
الخبر كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والله
اعلم بحقائق احكامه هذا آخر المفاتيح وقد وقع الفراغ من تاليفه عام اثنين
واربعين والف واتفق لتاريخه على حروف تاريخه رفيعة

٢٠٥

بحذف حرف العطف والحمد لله اولاً واخراً قد فرغ من تسويد

اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة واقل العبيد عملاً واكثرهم زللاً

الراجي رحمة ربه الغني المحتاج الى عفوه العلي علي رضا بن عبد الحسين

الحسيني عفى الله عن جرائمهما بمحمد وعلي وآلهما الطاهرين صلوات

الله عليهم ابد الآبدين ودهر الداهرين في يوم السادس من العشر

الثالث من الشهر الخامس من العام التاسع من العشر الحادي عشر من المائة

الثانية من الالف الثاني من الهجرة النبوية على

هاجرها الف الف التحية

والثناء بقرية نراق

غرض رحمت یزدان کسی یاد [illegible]

١١٦٩

[illegible]

